



UTPL

La Universidad Católica de Loja

Vicerrectorado de Modalidad Abierta y a Distancia

Sociología Jurídica

Guía didáctica





Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas

Sociología Jurídica

Guía didáctica

Carrera	PAO Nivel
Derecho	III

Autor:

Carlos Eduardo García Torres



Universidad Técnica Particular de Loja

Sociología Jurídica

Guía didáctica

Carlos Eduardo García Torres

Diagramación y diseño digital

Ediloja Cía. Ltda.

Marcelino Champagnat s/n y París

edilojacialtda@ediloja.com.ec

www.ediloja.com.ec

ISBN digital -978-9942-25-736-9

Año de edición: abril 2020

Edición: primera edición reestructurada en septiembre 2024 (con un cambio del 5%)

Loja-Ecuador



Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

Usted acepta y acuerda estar obligado por los términos y condiciones de esta Licencia, por lo que, si existe el incumplimiento de algunas de estas condiciones, no se autoriza el uso de ningún contenido.

Los contenidos de este trabajo están sujetos a una licencia internacional Creative Commons **Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0** (CC BY-NC-SA 4.0). Usted es libre de **Compartir** — *copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato*. **Adaptar** — *remezclar, transformar y construir a partir del material citando la fuente, bajo los siguientes términos:*
Reconocimiento- *debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la*



licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante. No Comercial-no puede hacer uso del material con propósitos comerciales. Compartir igual-Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la misma licencia del original. No puede aplicar términos legales ni medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



Índice

1. Datos de información	10
1.1 Presentación de la asignatura	10
1.2 Competencias genéricas de la UTPL.....	10
1.3 Competencias específicas de la carrera	10
1.4 Problemática que aborda la asignatura	10
2. Metodología de aprendizaje	12
3. Orientaciones didácticas por resultados de aprendizaje	14
Primer bimestre	14
Resultado de aprendizaje 1:	14
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	14
Semana 1	14
Unidad 1. La sociología	15
1.1 La sociología como ciencia.....	15
1.2 Del campo de la sociología y su definición	15
Actividades de aprendizaje recomendadas	16
Resultado de aprendizaje 1:	18
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	18
Semana 2	18
Unidad 1. La sociología	18
1.3 Los grandes nombres de la sociología.....	18
Actividades de aprendizaje recomendadas	24
Resultado de aprendizaje 1:	25
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	25
Semana 3	25
Unidad 1. La sociología	25
1.4. Voces más cercanas.....	25
Actividades de aprendizaje recomendadas	31



Autoevaluación 1	31
Resultado de aprendizaje 2:	33
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	33
Semana 4	33
Unidad 2. La sociología del derecho	33
2.1 ¿Por qué una sociología del derecho?	33
2.2 Panorama histórico de la sociología jurídica	35
Actividades de aprendizaje recomendadas	37
Autoevaluación 2.....	37
Resultado de aprendizaje 1:	39
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	39
Semana 5	39
Unidad 2. La sociología del derecho	39
2.3 Panorama actual de la sociología jurídica	39
2.4 Panorama ecuatoriano de la sociología jurídica.....	40
Actividades de aprendizaje recomendadas	43
Autoevaluación 3.....	43
Resultado de aprendizaje 1:	45
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	45
Semana 6	45
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	45
3.1 Teoría de la exclusión/inclusión de grupos humanos	46
Actividades de aprendizaje recomendadas	56
Autoevaluación 4.....	57
Resultado de aprendizaje 1:	59
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	59
Semana 7	59
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	59
3.1 Teoría de la exclusión/inclusión de grupos humanos	59



Actividades de aprendizaje recomendadas	70
Autoevaluación 5.....	70
Resultados de aprendizaje 1 y 2:.....	72
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	72
Semana 8	72
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	72
3.2 Aspectos sociológicos de algunas constituciones relevantes	72
Actividades de aprendizaje recomendadas	77
Autoevaluación 6.....	77
Segundo bimestre	79
Resultado de aprendizaje 1:.....	79
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	79
Semana 9	79
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	79
3.2 Aspectos sociológicos de algunas constituciones relevantes	79
Actividades de aprendizaje recomendadas	81
Autoevaluación 7.....	81
Resultado de aprendizaje 1:.....	83
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	83
Semana 10	83
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	83
3.3 Aspectos sociológicos de los hitos legislativos del Ecuador	83
Actividades de aprendizaje recomendadas	88
Autoevaluación 8.....	88
Resultado de aprendizaje 1:.....	90
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	90
Semana 11	90
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	90
3.3 Aspectos sociológicos de los hitos legislativos del Ecuador	90



Actividad de aprendizaje recomendada	91
Resultado de aprendizaje 1:	92
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	92
Semana 12	92
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	92
3.4 Exclusión étnica y cultural	92
Actividades de aprendizaje recomendadas	102
Autoevaluación 9	102
Resultado de aprendizaje 1:	104
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	104
Semana 13	104
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	104
3.4 Exclusión étnica y cultural	104
Actividades de aprendizaje recomendadas	116
Autoevaluación 10	117
Resultado de aprendizaje 1:	118
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	118
Semana 14	118
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	118
3.5 Exclusión económica	118
Actividades de aprendizaje recomendadas	120
Autoevaluación 11	120
Resultado de aprendizaje 3:	122
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	122
Semana 15	122
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	122
3.6 Exclusión de género	122
Actividades de aprendizaje recomendadas	132
Autoevaluación 12	132



Resultados de aprendizaje 1 y 3:	134
Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas	134
Semana 16	134
Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano	134
3.7 Exclusión por discapacidad.....	134
Actividades de aprendizaje recomendadas	137
Autoevaluación 13	137
4. Solucionario	139
5. Referencias Bibliográficas	152
6. Anexos	156





1. Datos de información

1.1 Presentación de la asignatura



1.2 Competencias genéricas de la UTPL

Pensamiento crítico y reflexivo.

1.3 Competencias específicas de la carrera

Comprende el impacto de los conflictos internos y externos de su entorno.

1.4 Problemática que aborda la asignatura

La antigua formación del abogado, que hacía énfasis en la repetición memorística de normas, se adaptaba a la antigua visión del ejercicio de la profesión en un sistema de litigio primariamente inquisitorial y escrito. En la nueva visión del derecho que las modernas constituciones proclaman, y que se caracteriza por la argumentación y la oralidad, las ciencias sociales y entre ellas la sociología, contribuyen a la formación de un abogado con capacidad de desempeñarse con éxito en los nuevos campos que se abren para la profesión.



La perspectiva sociológica del derecho ecuatoriano resulta de importancia prioritaria en tiempos de conflicto social. Para el uso de esta perspectiva y para el análisis del derecho, en tanto sistema conceptual profundamente encarnado en una sociedad determinada, este plan de estudios adopta el paradigma de la exclusión de grupos humanos a través de la exclusión propiciada por leyes individuales o por las propias normas constitucionales. Este principio general guiará todo el presente programa de estudios.





2. Metodología de aprendizaje

Esta asignatura tiene una característica esencial que la diferencia de todos los otros componentes académicos de la carrera. Se trata de un conocimiento que parte de unos autores canónicos, pero que se va completando en diversos tiempos y lugares con los aportes de muchos estudios que aplican la perspectiva sociológica a varias expresiones del derecho. Así, en el presente curso se ha adoptado una metodología definitivamente empírica mediante la cual, tanto los estudiantes como el profesor, iremos construyendo el conocimiento a través de diversos análisis que, sin descuidar los contenidos que se ofrecen en la presente guía, se concretarán en un estudio práctico que se irá completando en talleres según se indica en el plan de estudios.

Las posibilidades investigativas que se plantean son múltiples, entre ellas tenemos el análisis de la argumentación de fallos judiciales, limitados a un tribunal, tiempo y lugar determinado. La relación de esta argumentación con estereotipos de etnia o de género. Las sentencias judiciales condenatorias en su relación con los estratos socioeconómicos de los sujetos infractores. Se trata en estos casos de la investigación empírica del fenómeno conocido como “derecho”, en su modo de producción llamado “jurisprudencia”.

El análisis nos demostrará las líneas de razonamiento de uno o varios tribunales y cómo se acercan o difieren en casos determinados. También puede haber un acercamiento al nivel de satisfacción de los usuarios de la administración de justicia con una línea jurisprudencial determinada.

Este nivel puede medirse con el número de recursos presentados en un tribunal sobre asuntos similares con fallos similares. Adicionalmente, puede establecerse la vigencia de una determinada institución jurídica con el número de sentencias que a ella hagan referencia, y, a partir de aquí, puede



iniciarse una línea de investigación que tratará de determinar la evolución del pensamiento jurídico en el país y su desarrollo, comparado con los cambios sociales.

Con todas estas ideas, quiero dejar en claro que una “sociología del derecho ecuatoriano” es aún un trabajo en construcción que ha venido desarrollándose a lo largo de muchos años, y que deberá aún continuar de forma indefinida.

En cuanto a los contenidos que aquí se plantean, ustedes podrán encontrar que se trata de una aproximación al derecho como fenómeno; que hace énfasis en su calidad sistémica y conceptual que, a su vez, está limitada por un marco determinado. A partir de aquí, examinamos su papel en las sociedades actuales y sus diversas posibilidades de investigación. Se espera que el estudiante lea **todos** los textos planteados y que, partiendo de ellos y utilizando una metodología crítica, elabore sus propias conclusiones.





3. Orientaciones didácticas por resultados de aprendizaje



Primer bimestre

Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Para alcanzar el resultado de aprendizaje, es fundamental explorar la sociología en su totalidad. Esto incluye entender la sociología como ciencia, su campo y definición, así como estudiar a los grandes nombres que han influido en esta disciplina. Además, es importante conocer las voces más cercanas en el ámbito sociológico que aportan perspectivas actuales. Este conocimiento proporcionará una base sólida para analizar y contextualizar las teorías sociales y socio-jurídicas contemporáneas

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas

Recuerde revisar de manera paralela los contenidos con las actividades de aprendizaje recomendadas y actividades de aprendizaje evaluadas.



Semana 1



Unidad 1. La sociología

1.1 La sociología como ciencia

En este apartado trataremos de explicar la pertinencia científica de los estudios sociológicos y cómo estos estudios pueden tener igual relevancia conceptual que los estudios que realizan las ciencias naturales. También se limita el campo de estudio de la sociología.

1.2 Del campo de la sociología y su definición

James Henslin es un profesor norteamericano que ha compilado un libro de sociología que tiene gran éxito entre las universidades norteamericanas. En este texto Henslin trata de explicar cuáles son las características que hacen de la sociología una ciencia independiente y nueva frente al corpus de todas las otras ciencias sociales y ciencias naturales. En un párrafo de especial interés dice: las distinciones entre la sociología y las otras ciencias sociales no son siempre claras. Como cada cual practica su pericia, mucho de lo que hacen los científicos sociales cruza las líneas conceptuales y tornan borrosas las distinciones entre las ciencias sociales. Pero, aun así, hay diferencias. Comencemos con la *historia de la ciencia social* que se enfoca en los eventos pasados. Los historiadores tratan de desenterrar los hechos que rodean a un evento que ellos tratan de explicar. Tratan de explicar el contexto social del evento (...). Desde este contexto, que reconstruyen desde los archivos del pasado, ellos abstraen lo que consideran son los elementos más importantes o *variables* que causaron el evento. Usando estos factores “causales” o variables, los historiadores *explican* el pasado. (...) La ciencia política estudia las maneras como la gente se gobierna a sí misma – sus formas de gobierno y cómo esas formas interactúan con otras instituciones de la sociedad (...) Los economistas estudian la producción y distribución de bienes materiales y servicios de una sociedad (...) la antropología es la disciplina hermana de la sociología. La principal preocupación de los antropólogos es comprender la *cultura*, es decir, la forma total de vida de la gente (...) El enfoque de la *psicología* se centra en los procesos que ocurren



dentro del individuo (...) los psicólogos estudian los procesos mentales (que ocurren en el cerebro o en la mente). Ellos examinan la inteligencia, las emociones, la percepción, la memoria, incluso los sueños (...) A diferencia de los historiadores, los sociólogos están preocupados primariamente con los eventos del presente. A diferencia de los científicos políticos y economistas, los sociólogos no estudian solo una institución social singular. A diferencia de los antropólogos, los sociólogos se enfocan principalmente en las sociedades contemporáneas. Y a diferencia de los psicólogos para determinar qué influencia en la gente, los sociólogos usan variables externas al individuo (Henslin, 2005: pp. 11-12).



Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Realice una explicación teórica del campo general y la metodología de las ciencias sociales.
2. Efectúe un acercamiento a una definición de la sociología. Indique la importancia de la construcción de una sociología del derecho ecuatoriano a través de aportes colectivos.
3. Finalmente, le animo a desarrollar el siguiente **micro taller**:

Importancia de la construcción de una sociología del derecho ecuatoriano a través de aportes colectivos.

Una aproximación empírica a la sociología del derecho ecuatoriano.
Tipos de aproximaciones empíricas:

- 1.1. Investigación sistemática de resoluciones judiciales.
- 1.2. Evaluación empírica de normas.
- 1.3. Análisis jurisprudencial de argumentos.



1.4. Niveles de satisfacción-insatisfacción con líneas jurisprudenciales a través de recursos.

1.5. Competencias con sistemas jurídicos alternativos.

- 1.5.1. Con la justicia indígena.
- 1.5.2. Con los MASC.

Nota: por favor, complete las actividades en un cuaderno de apuntes o documento Word.



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 2

Unidad 1. La sociología

1.3 Los grandes nombres de la sociología

1.3.1 Comte

El término sociología fue acuñado por primera vez en 1780 por el ensayista francés Emmanuel-Joseph Sieyès (1748-1836) en un manuscrito inédito (Fauré et al. 1999). En 1838, el término fue reinventado por Auguste Comte (1798-1857). Comte originalmente estudió para ser ingeniero, pero más tarde se convirtió en alumno del filósofo social Claude Henri de Rouvroy Comte de Saint-Simon (1760- 1825). Ambos pensaron que los científicos sociales podían estudiar la sociedad utilizando los mismos métodos científicos utilizados en las ciencias naturales. Comte también creía en el potencial de los científicos sociales para trabajar hacia el mejoramiento de la sociedad. Sostuvo que una vez que los académicos identificaran las leyes que gobernaban la sociedad, los sociólogos podrían abordar problemas como la mala educación y la pobreza (Abercrombie et al. 2000).

Comte nombró como positivismo al estudio científico de los patrones sociales. Describió su filosofía en una serie de libros titulados *Curso de filosofía positiva* (1830-1842) y *Una visión general del positivismo* (1848). Creía que el uso de métodos científicos para revelar las leyes por las cuales



las sociedades y los individuos interactúan, marcaría el comienzo de una nueva era de la historia “positivista”. Si bien el campo y su terminología han crecido, los sociólogos todavía creen en el impacto positivo de su trabajo ([Cursos Lumen](#), s.f.).

1.3.2 Spencer

En 1873, el filósofo inglés Herbert Spencer publicó “El estudio de la sociología”, el primer libro con el término “sociología” en el título. Spencer rechazó gran parte de la filosofía de Comte, así como la teoría de la lucha de clases de Marx y su apoyo al comunismo. En cambio, favoreció una forma de gobierno que permitiera a las fuerzas del mercado controlar el capitalismo. Su trabajo influyó en muchos de los primeros sociólogos, incluido Émile Durkheim (1858–1917) ([Cursos Lumen](#), s.f.).

1.3.3 Marx

Karl Marx (1818-1883) fue un filósofo y economista alemán. En 1848, él y Friedrich Engels (1820-1895) fueron coautores del *Manifiesto comunista*. Este libro es uno de los manuscritos políticos más influyentes de la historia. También presenta la teoría de la sociedad de Marx, que difería de lo que propuso Comte.

Marx rechazó el positivismo de Comte. Creía que las sociedades crecían y cambiaban como resultado de las luchas de diferentes clases sociales por los medios de producción. En el momento en que desarrollaba sus teorías, la Revolución Industrial y el surgimiento del capitalismo provocaron grandes disparidades en la riqueza entre los propietarios de las fábricas y los trabajadores.

El capitalismo, un sistema económico caracterizado por la propiedad privada o corporativa de bienes y los medios para producirlos, creció en muchas naciones.



Marx predijo que las desigualdades del capitalismo serían tan extremas que los trabajadores eventualmente se revelarían. Esto llevaría al colapso del capitalismo, que sería reemplazado por el comunismo. El comunismo es un sistema económico bajo el cual no existe una propiedad privada o corporativa: todo se posee comunalmente y se distribuye según sea necesario. Marx creía que el comunismo era un sistema más equitativo que el capitalismo.

Si bien sus predicciones económicas pueden no haberse cumplido en el plazo que predijo, la idea de Marx de que el conflicto social conduce al cambio en la sociedad sigue siendo una de las principales teorías utilizadas en la sociología moderna ([Cursos Lumen](#), s.f.).

1.3.4 Durkheim

Durkheim ayudó a establecer la sociología como disciplina académica formal al establecer el primer departamento europeo de sociología en la Universidad de Burdeos en 1895, y al publicar sus *Reglas del método sociológico* en 1895. En otro trabajo importante, la *División del trabajo en la sociedad* (1893), Durkheim expuso su teoría sobre cómo las sociedades se transformaron de un estado primitivo a una sociedad capitalista e industrial. Según Durkheim, las personas alcanzan sus niveles adecuados en la sociedad en función del mérito.

Durkheim consideraba que los sociólogos podían estudiar “hechos sociales” objetivos (Poggi 2000). También creía que a través de tales estudios sería posible determinar si una sociedad era “saludable” o “patológica”. Él veía a las sociedades saludables como estables, mientras que las sociedades patológicas experimentaron un colapso en las normas sociales entre los individuos y la sociedad.

En 1897, Durkheim intentó demostrar la efectividad de sus reglas de investigación social cuando publicó un trabajo titulado “El suicidio”. Durkheim examinó las estadísticas de suicidios en diferentes distritos



policiales para investigar las diferencias entre las comunidades católicas y protestantes. Atribuyó las diferencias a las fuerzas sociales y religiosas más que a causas individuales o psicológicas ([Cursos Lumen](#), s.f.).

1.3.5 Weber

El destacado sociólogo Max Weber estableció un departamento de sociología en Alemania, en la Universidad Luis Maximiliano de Munich en 1919. Weber escribió sobre muchos temas relacionados con la sociología, incluido el cambio político en Rusia y las fuerzas sociales que afectan a los trabajadores de las fábricas. Es mejor conocido por su libro de 1904, *“La ética protestante y el espíritu del capitalismo”*. La teoría que Weber expone en este libro sigue siendo controvertida. Algunos creen que Weber argumentó que las creencias de muchos protestantes, especialmente los calvinistas, llevaron a la creación del capitalismo. Otros lo interpretan como la simple afirmación de que las ideologías del capitalismo y el protestantismo son complementarias.

Weber creía que era difícil, si no imposible, utilizar métodos científicos estándar para predecir con precisión el comportamiento de los grupos según se esperaba. Se argumentó que había que tener en cuenta la influencia de la cultura en el comportamiento humano. Esto incluso se aplicaba a los propios investigadores, quienes, creían, deberían ser conscientes de cómo sus propios prejuicios culturales podrían influir en su investigación. Para tratar este problema, Weber y Dilthey introdujeron el concepto de *verstehen*, una palabra alemana que significa entender de manera profunda. Al buscar *verstehen*, los observadores externos de un mundo social (una cultura completa o un entorno pequeño) intentan entenderlo desde el punto de vista interno.

En su libro *“La naturaleza de la acción social”* (1922), Weber describió la sociología como un esfuerzo por “interpretar el significado de la acción social y, por lo tanto, dar una explicación causal de la forma en que la acción procede y los efectos que produce”. Los sociólogos de mentalidad weberiana propusieron una filosofía de antipositivismo, mediante la cual los



investigadores sociales lucharían por la subjetividad mientras trabajaban para representar los procesos sociales, las normas culturales y los valores sociales. Este enfoque condujo a algunos métodos de investigación cuyo objetivo no era generalizar o predecir (tradicional en la ciencia), sino obtener sistemáticamente una comprensión profunda de los mundos sociales.

Los diferentes enfoques de investigación basados en el positivismo o el antipositivismo a menudo se consideran la base de las diferencias que se encuentran hoy en día entre la sociología cuantitativa y la sociología cualitativa. La sociología cuantitativa utiliza métodos estadísticos como encuestas con un gran número de participantes.

Los investigadores analizan los datos utilizando técnicas estadísticas para ver si pueden descubrir patrones de comportamiento humano.

La sociología cualitativa busca comprender el comportamiento humano aprendiendo a través de entrevistas en profundidad, grupos focales y análisis de fuentes de contenido (como libros, revistas y medios populares) ([Cursos Lumen](#), s.f.).

1.3.6 Wright Mills

Este autor es el creador de la idea de la “imaginación sociológica” que consiste en “ver cómo las circunstancias únicas de una sociedad particular afectan a la gente y, al mismo tiempo, ver cómo la gente afecta a la historia. Cada individuo vive su vida en una sociedad particular, con las circunstancias históricas de esa sociedad, influenciando grandemente en lo que ese individuo se convierte.



La gente formada por la sociedad contribuye, en su momento, a la formación de la sociedad y al curso de su historia”. La idea de imaginación sociológica de Wright Mills puede ser asimilada a la idea de perspectiva sociológica de otros autores.



1.3.7 Parsons

Talcott Parsons es el representante más importante de la escuela funcionalista norteamericana. Una de las dos escuelas con mayor importancia en el pasado siglo XX.

El funcionalismo tiene un concepto básico sobre el que gira su esquema: la acción social. El análisis de la acción social se integra de tres elementos: el actor social, la situación de este actor y la orientación del actor. Talcott Parsons no estudió exhaustivamente el derecho y sus concepciones al respecto no son profundas, pero concibe el derecho como instrumento de integración y control social.

1.3.8 Dahrendorf

Sí, la teoría de Parsons sostiene que la sociedad se mantiene unida gracias a los diversos consensos (como lo ha sostenido siempre la doctrina política norteamericana) Dahrendorf, en cambio, opina que la cohesión social se logra en realidad por la coerción. Sostiene además que la sociedad está marcada por conflictos sociales sistemáticos debidos a las diferencias de intereses y de posiciones que existen entre los grupos sociales.

La teoría de Dahrendorf no se refiere al conflicto a nivel individual, sino a su aspecto social, es decir, a las pugnas que se desarrollan entre grupos sociales y que tienen un origen estructural. A partir de aquí podemos observar cierta similitud entre esta teoría del conflicto y su teoría del conflicto predecesora: el marxismo.





Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Realice una explicación teórica del campo general y la metodología de las ciencias sociales.
2. Realice un acercamiento a una definición de la sociología. Indique la importancia de la construcción de una sociología del derecho ecuatoriano a través de aportes colectivos.

Nota: por favor, complete las actividades en un cuaderno de apuntes o documento Word.



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 3

Unidad 1. La sociología

1.4. Voces más cercanas

1.4.1 Popper

La inducción, como método científico y supuestamente infalible de conocimiento de la realidad, ha recibido una de las críticas más certeras por parte de Karl Popper. Resumidamente, Popper considera que no se pueden hacer inferencias válidas a partir de la inducción porque en el fondo la ocurrencia de un caso determinado y su repetición no pueden servir para formular leyes generales.

Adicionalmente, ha propuesto un punto de vista democrático y liberal de la sociedad. Su texto clave se llama *“La sociedad abierta y sus enemigos”*.



En la lógica se destacan dos formas de obtener conocimientos: la inducción y la deducción. La inducción consiste en partir de conocimientos particulares y específicos para inferir de ellos conclusiones generales. La deducción, en cambio, pretende obtener conclusiones específicas a partir de premisas generales.



Aristóteles puso énfasis en la deducción y en su forma más clara: el silogismo, que no es, sino el enlace de dos premisas (es decir, de dos enunciados), que llevan a una conclusión lógicamente impecable.

Aristóteles, que fue discípulo de Platón, reflexionó con mucha más profundidad sobre el problema del conocimiento y fue, en definitiva, el creador de la epistemología. Así el libro primero de su metafísica comienza hablando del saber, más adelante Aristóteles proclama la invención de una nueva ciencia: la metafísica, que es diferente de las ciencias que estudian los objetos particulares y dice: “Hay una ciencia que estudia el ente en cuanto ente y las determinaciones que por sí le pertenecen. Esa ciencia no se identifica con ninguna de las llamadas ciencias particulares, pues ninguna de estas considera en su totalidad al ente en cuanto ente, sino que, después de haber deslindado alguna porción de él, estudia lo que le pertenece accidentalmente por sí a esa cosa, tal como ocurre con las ciencias matemáticas” (Aristóteles, 1986:191). Pero Aristóteles no se limitó a estos vastos estudios, si no que además formuló las reglas de la lógica en su “Órganon” y creó con ello un instrumento intelectual que ha servido no solo para la enseñanza sino para el avance de la ciencia. Aristóteles, según es costumbre entre diversos autores en la actualidad, también hacía un poco de publicidad de sus propias obras, así como de su método de razonamiento lógico, así en la metafísica se remite a la lógica y a las reglas para la dirección de la investigación de la verdad:

“En cuanto a los intentos de algunos pensadores por establecer cómo la verdad debiera ser admitida, se debe a la falta de frecuentación de los analíticos. Pues es menester tener conocimiento de los analíticos antes de abordar la tarea propuesta y no empezar a aprenderlos mientras se investiga. Es claro, entonces, que es tarea del filósofo, es decir, del que estudia la naturaleza de toda cosa, investigar también los principios del razonamiento silogístico”(Aristóteles, 1986: p.197).



Por su parte fue Francis Bacon quien propuso a la inducción como el método por excelencia para el conocimiento empírico de la realidad. Bacon señalaba que es necesario conocer la realidad en cada una de sus particularidades para, con un cierto número de ejemplos, obtener leyes generales que nos permitan comprender el funcionamiento de la naturaleza.

Este es el método que, de una forma u otra, ha seguido la ciencia hasta los actuales momentos. Las inferencias que se realizan basándose en la investigación experimental, necesariamente deben ser inductivas.

Quiere decir esto que se debe, en gran parte, a Francis Bacon, el actual desarrollo de la ciencia, así como los modos de pensar que identifican a los estudios científicos y que los diferencian de otros tipos de conocimiento que, de manera ciertamente eufemística, se ha dado en llamar “saberes”.

Bacon estableció sus categorías de conocimiento inductivo en un texto llamado “Nuevo Órgano” en memoria de Aristóteles y, al parecer, como un anuncio de que se estaba cambiando la forma de conocer que hasta ese momento se privilegiaba en las universidades.

Bacon suponía que el conocimiento no puede ser obtenido solamente en los libros o en la tradición escolástica de las universidades, y creía que si se quiere aprender algo del mundo es necesario volver los ojos a la naturaleza. En este sentido, buscó la experiencia como primera fuente de conocimiento y la inducción como forma de inferir este conocimiento de la experiencia diaria.

Para llegar a este punto, Bacon revisó las nociones que se tenían de conocimiento en su tiempo y juzgó que no solo eran completamente carentes de cualquier orden, sino que se encontraban llenas de prejuicios y supersticiones y que, en definitiva, no constituían sino la repetición de lo que se había afirmado en la antigüedad clásica.



Tan grave era la situación que no encontraba otra solución, sino empezar de cero. Olvidar todo lo que hasta ese momento se llama conocimiento y hacer un esfuerzo ímprobo por comenzar a conocer toda la realidad humana a partir de experiencias nuevas con base en las cuales se construirá inductivamente otro orden.

Bacon vio con claridad que frente a su sistema inductivo empirista se contraponía un sistema deductivo y dialéctico que era el que hasta entonces (como legado de los filósofos griegos) constituía la forma preferida de obtener conocimiento.

Bacon critica la situación de la ciencia de su tiempo lamentando la existencia de cuatro tipos de ídolos: los ídolos de la tribu, los ídolos de la caverna, los ídolos del foro y los ídolos del teatro. A través de estas metáforas se rebela contra las idolatrías, a las propias características humanas, a la tradición filosófica y al lenguaje que impiden el progreso del conocimiento y la búsqueda de la verdad.

Inducción y deducción

De todo lo que se ha dicho anteriormente se puede comprender con relativa facilidad cuál es el verdadero carácter de la inducción y de la deducción como formas de conocer la realidad. No está de más, sin embargo, una breve explicación que puede contribuir a entender de mejor manera estos asuntos.

Comencemos hablando de la deducción. Hemos dicho que la deducción parte de enunciados generales que se deben aplicar a los asuntos particulares. Esta idea trae varias consecuencias que pueden resultar de cierto interés.

Si decimos que para conocer la realidad debemos utilizar ciertos enunciados generales que son aplicables a todos los casos particulares, entonces estaremos admitiendo que en la naturaleza existen ciertas leyes que es necesario conocer para poder comprender nuestro entorno y manipularlo.



Por supuesto, estas leyes no pueden ser entendidas en el sentido jurídico como una serie de normas que prescriben una conducta deseable, sino como axiomas fundamentales de los cuales se puede deducir una serie de consecuencias lógicas que constituirán el cuerpo de nuestro conocimiento.

Los axiomas que constituyen la base del conocimiento se consideran evidentes por sí mismos y no necesitan de comprobación alguna. La geometría y la lógica constituyen los ejemplos más importantes de este tipo de conocimiento. “En efecto, también de los enunciados fundamentales de la geometría (los “axiomas” o “postulados”) se dice que son “evidentes de manera inmediata”; aunque no hayan sido demostrados ni fundamentados por inducción, constituyen la cúspide del sistema, pues, a partir de ellos se deducen todos los demás enunciados (método axiomático-deductivo)”.



Una de las condiciones fundamentales para que las deducciones realizadas tengan validez lógica es que no se encuentren en contradicción consigo mismas y que los postulados que les han dado origen no sean contradictorios entre sí.

Por el contrario, el método inductivo parte de la experiencia y a partir de ella formula las leyes generales que describen la naturaleza. La forma clásica del razonamiento inductivo se encuentra en la práctica científica experimental. Se observa un hecho. Se realizan luego diversos intentos buscando la causa de este hecho. Cuando tiene éxito uno de estos intentos, se estima que sus consecuencias pueden generalizarse a otros hechos similares. Las ciencias naturales utilizan preferentemente este método. “Precisamente lo que llamamos “inducción” es la inferencia de enunciados universales a partir de enunciados que pueden contrastarse inmediatamente en la experiencia” (Popper, 1980: p. 58).



Ciencia y realidad

Ahora bien, se ha discutido y probablemente se seguirá discutiendo el carácter de los conocimientos científicos y las condiciones bajo las cuales puede llamarse “científica” a determinada información.

Como se ha visto con anterioridad, el método inductivo parece ser el preferido en la ciencia actual a diferencia de otros conocimientos de más antiguo origen que basaron sus hallazgos en la deducción.

Sin embargo, la llegada del siglo XXI ha traído serios cuestionamientos a la ciencia como forma única de conocimiento y manipulación de la realidad. Sucede que el positivismo del siglo XIX y la confianza ciega en los poderes de la ciencia para mejorar la vida humana, se han debilitado a lo largo de los años, conforme se ha comprobado (empíricamente por desgracia) que la vida humana ha mejorado en unos pocos lugares y ha empeorado en otros. Además, la constante manipulación del entorno ha traído consigo consecuencias indeseables que ponen en peligro la vida de muchas especies animales y amenazan la supervivencia de la especie humana.

Basta mencionar el calentamiento global, el agujero en la capa de ozono, el apareamiento de cepas bacterianas resistentes a los antibióticos, etc.

1.4.2 Kuhn

La sociedad ha utilizado a la educación como la herramienta necesaria para que las creencias y las actitudes que se consideran socialmente aceptables sean transmitidas de generación en generación, tal vez, si nos remitimos a las ideas de Thomas Kuhn, estas creencias y estas actitudes pueden considerarse como paradigmas sociales. Es decir, como construcciones teóricas que, en determinado momento de la historia humana, parecen intocables, y cuya difusión en la sociedad se hace perentoria.



1.4.3 Giddens

Anthony Giddens es uno de los sociólogos más influyentes en la actualidad.

Su trabajo académico se ha centrado, en parte, en el análisis de las ideas de Max Weber, al mismo tiempo ha sido notoria su posición política como asesor de Tony Blair y su introducción del concepto de “tercera vía” que trata de superar la tradicional dicotomía de “derecha e izquierda”.



Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Realice una explicación teórica del campo general y la metodología de las ciencias sociales.
2. Haga un acercamiento a una definición de la sociología. Indique la importancia de la construcción de una sociología del derecho ecuatoriano a través de aportes colectivos.

Nota: por favor, complete las actividades en un cuaderno de apuntes o documento Word.

3. Con la finalidad de constatar nuestros avances, le invito a desarrollar la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 1

Indique verdadero o falso según corresponda:

1. () Aristóteles fue el creador de la epistemología.
2. () Aristóteles rechazaba la idea del silogismo.
3. () Bacon bautizó a su texto como “Nuevo Órganon” en memoria de Platón.



4. () La deducción parte de enunciados generales que se deben aplicar a asuntos particulares.
5. () El método inductivo parte de la experiencia y a partir de ella formula leyes generales.
6. () Para Popper, la inducción es la inferencia de enunciados universales a partir de enunciados que pueden contrastarse con la experiencia.
7. () El método inductivo parece ser el preferido en la ciencia actual, a diferencia de otros conocimientos de más antiguo origen que basaron sus hallazgos en la deducción.
8. () La llegada del siglo XXI ha traído serios cuestionamientos a la ciencia como forma única de conocimiento y manipulación de la realidad.
9. () El positivismo del siglo XIX y la confianza ciega en los poderes de la ciencia para mejorar la vida humana, se han debilitado a lo largo de los años.
10. () La constante manipulación del entorno ha traído consigo consecuencias indeseables.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 2:

Analiza las diversas teorías sociológicas del derecho.

Para alcanzar el resultado de aprendizaje, es esencial explorar la sociología del derecho en profundidad. Esto incluye entender por qué se desarrolla una sociología del derecho, así como el panorama histórico de la sociología jurídica. Este análisis permitirá comprender cómo las diferentes teorías sociológicas abordan el papel del derecho en la sociedad y su evolución a lo largo del tiempo.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas

Recuerde revisar de manera paralela los contenidos con las actividades de aprendizaje recomendadas y actividades de aprendizaje evaluadas.



Semana 4

Unidad 2. La sociología del derecho

2.1 ¿Por qué una sociología del derecho?

Para entender la necesidad de una sociología del derecho es necesario, en primer lugar, entender el derecho como fenómeno social. Para este efecto, el apartado que sigue a continuación aclara las ideas principales.

1. El Derecho como sistema orgánico conceptual



Introducción

En diversas reuniones académicas y de amistades me ha parecido notar que existe una profunda falta de comprensión del carácter y de la importancia del derecho, tanto en su perspectiva histórica como en su importancia actual y sus posibilidades para el futuro. Pensando en ello, llegué a la conclusión de que las ideas que se tienen sobre el derecho en general son tremendamente difusas, a menudo sesgadas y faltas del conocimiento mínimo de las cuestiones jurídicas. Así, muchos colegas de otras disciplinas creen que el derecho es, meramente, el soporte teórico de las funciones de administración de justicia del Estado o apenas una colección de normas arbitrarias e incoherentes. Se me ocurrió entonces que el derecho, pese a estar presente en las vidas de todos los seres humanos, es un gran desconocido, es el icónico bosque oculto por los árboles. Pensé, por tanto, que no sería ocioso presentar el derecho a cuantos (siendo o no profesionales en la materia) quieran acercarse a él y conocerlo. Podría resultar útil el señalar respecto del derecho:

- a. Su extraordinaria amplitud.
- b. Su antigüedad.
- c. Su importancia frente a la ciencia y la sociedad.
- d. Su validez más allá del aporte teórico que soporta la función de administrar justicia del Estado.
- e. Su utilidad como forma racional de entender el mundo (aún frente a la filosofía).
- f. Su estatura colosal frente a cualquier otra rama del conocimiento humano.

Dicho esto, me parece conveniente comenzar por el principio, es decir, con una visión general del derecho y de lo que comprende el ámbito jurídico, para ello le invito a revisar el siguiente módulo didáctico:

[Visión general del Derecho y el ámbito jurídico](#)



2.2 Panorama histórico de la sociología jurídica

La sociología jurídica tiene sus orígenes al mismo tiempo que la sociología en general, dado que dos de sus principales fundadores, Max Weber y Emil Durkheim, centraron parte de sus análisis sociológicos en la ley. Weber pensaba que la ley es una forma de dominación en la cual normas abstractas manejan las actuaciones racionales de las personas. Por su parte, Durkheim vio en la ley uno de los indicadores de la integración social y entendió que existe una evolución jurídica, centrando, principalmente, su estudio, en el Derecho civil que, como veremos más adelante en esta misma guía, está formado en el marco conceptual legado por los romanos.

Revise la siguiente figura en donde se destacan las características del derecho.



Figura 1
Características del derecho

 Sobre el derecho destacamos:	
	Su extraordinaria amplitud.
	Su antigüedad.
	Su importancia frente a la Ciencia y la sociedad.
	Su validez más allá del aporte teórico que soporta la función de administrar justicia del Estado.
	Su utilidad como forma racional de entender el mundo (aún frente a la filosofía).
	Su estatura colosal frente a cualquier otra rama del conocimiento humano.

Nota. García, C., 2023

En esta unidad hemos analizado los grandes nombres de la sociología, ello nos ayudó a comprender el nacimiento de las concepciones sobre la sociología.





Estudiar y entender a la sociedad no resulta sencillo, pues como hemos notado en el estudio de esta unidad, se necesita entender a la sociedad desde su interior y para lograrlo existe variedad.



Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Realice una explicación teórica del campo general de la sociología del derecho, su ontología y su historia.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Con la finalidad de constatar nuestros avances lo invito a desarrollar la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 2

Indique verdadero o falso según corresponda:

1. () Las distinciones entre la sociología y las otras ciencias sociales son siempre claras.
2. () La ciencia política estudia las maneras como la gente se gobierna a sí misma.
3. () La antropología es la disciplina hermana de la sociología.
4. () Los sociólogos se enfocan principalmente en las sociedades contemporáneas.
5. () Los científicos sociales pueden estudiar la sociedad utilizando los mismos métodos científicos utilizados en las ciencias naturales.



6. () Comte creía en el potencial de los científicos sociales para trabajar hacia el mejoramiento de la sociedad.
7. () Comte sostuvo que una vez que los académicos identificaran las leyes que gobernaban la sociedad, los sociólogos podrían abordar problemas como la mala educación y la pobreza.
8. () Comte nombró como negativismo al estudio científico de los patrones sociales.
9. () Comte creía que las sociedades crecían y cambiaban como resultado de las luchas de diferentes clases sociales por los medios de producción.
10. () Spencer predijo que las desigualdades del capitalismo serían tan extremas que los trabajadores eventualmente se rebelarían.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Para alcanzar el resultado de aprendizaje, es fundamental analizar la sociología del derecho en dos dimensiones: primero, el panorama actual de la sociología jurídica a nivel global y su aplicación en Ecuador; y segundo, la sociología básica del derecho ecuatoriano, incluyendo la teoría de la exclusión/inclusión de grupos humanos y los aspectos sociológicos de constituciones relevantes. Este enfoque proporcionará una visión completa sobre cómo las teorías sociales y jurídicas se manifiestan en contextos específicos y en la estructura legal del Ecuador.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas

Recuerde revisar de manera paralela los contenidos con las actividades de aprendizaje recomendadas y actividades de aprendizaje evaluadas.



Semana 5

Unidad 2. La sociología del derecho

2.3 Panorama actual de la sociología jurídica

En la actualidad la sociología jurídica deriva sus modos de pensamiento, en parte, de la escuela funcionalista norteamericana dirigida por Talcott Parsons que considera al derecho como un instrumento de integración y control social que, insertada en el pensamiento general del funcionalismo resulta ser un modo institucionalizado de resolución de conflictos entre los actores sociales. Frente a esta concepción se encuentra, por supuesto, la Escuela de Fráncfort que postula la necesidad del conflicto como elemento



de cambio y de evolución social, y que encuentra que los diversos grupos sociales, por razones de la misma estructura de la sociedad, se encuentran en colisión. Niklas Luhmann encuentra una explicación teórica en la analogía entre los sistemas biológicos y la sociedad. Habla de “sistemas autopoiéticos”, es decir, de sistemas complejos que se reproducen a sí mismos. El derecho, de acuerdo a este pensador, viene a ser un mero subsistema que es también “autorreferente” y “autorreproductor”.

Finalmente, Jürgen Habermas parece ser el pensador más influyente en la actualidad, su teoría de la acción comunicativa aclara puntos sociológicos tan importantes como el “relativismo cultural”. Habermas señala que existen actos comunicacionales con intención puramente comunicacional y actos comunicacionales con intención manipuladora, entre ellos, solo los primeros permiten los verdaderos consensos democráticos, en tanto que los segundos los impiden.

Para entender todo esto, será relevante leer el [anexo 1](#), en el cual se comparte un artículo sobre el análisis científico del derecho.

2.4 Panorama ecuatoriano de la sociología jurídica

Para entender el panorama general de la sociología en el Ecuador será necesario recurrir a tres nombres muy importantes. El primero de ellos es, de manera indudable, Pío Jaramillo Alvarado. Se trata de un pensador esencialmente liberal que incursionó en el derecho y lo político a principios del siglo XX. Ha escrito numerosas obras históricas entre las que se destacan *“El secreto de Guayaquil”* y la *“Historia de Loja y su provincia”*, además ha incursionado en las ciencias políticas con su libro *“El régimen totalitario en América”* que constituye un tratado que de forma amena y clara realiza una revisión de los regímenes políticos. En el campo sociológico su obra principal es *“El indio ecuatoriano”* a lo largo de esta guía se hablará extensamente de la secular exclusión de los pueblos originarios de la vida pública del Ecuador, sin embargo, fue Pío Jaramillo Alvarado quién realizó el primer análisis histórico y sociológico de esta exclusión. Este texto es el núcleo fundamental de la sociología ecuatoriana. El siguiente nombre a



destacar es Jorge Hugo Rengel. Este autor tiene gran relación con la sociología jurídica, dado que buena parte de su trabajo está dado por su interés en la criminología. Sobre esta disciplina escribió dos libros que confrontaban la concepción biológica del delito con la nueva concepción sociológica del delito. La primera muy arraigada en el siglo XIX y que tiene que ver tanto con el positivismo como con las teorías de Cesare Lombroso y la segunda que tiene que ver con la visión de Enrico Ferri, a la cual Rengel adhiere plenamente. El tercer nombre es Agustín Cueva. Se trata de un pensador de origen Ibarreño que realizó análisis de tipo sociológico y político desde la perspectiva marxista. Su obra capital se llama *"El proceso de dominación política en el Ecuador"*. Como se ve, comparte su visión general sociológica con Rengel.

Ahora bien, para entender de mejor manera la sociología ecuatoriana, nada mejor que entender un poco de la historia ecuatoriana.

La historia del Ecuador es relativamente breve. Desde su aparición formal como República, en 1830, su característica principal ha sido la inestabilidad. El siglo XIX representa las luchas entre las oligarquías exportadoras de la costa y los grandes hacendados de la sierra.

Estas luchas se dieron bajo un lírico teatro democrático que, en el fondo, excluía del poder y de la participación a las grandes mayorías populares del país. Recién en 1896 la Revolución Liberal, encabezada por Eloy Alfaro, lleva al Ecuador a una cierta modernización política marcada por la esencial separación entre la Iglesia y el Estado.

Lamentablemente, esta revolución dio lugar a una nueva sucesión política (tanto presidencial como dictatorial) regentada por las élites bancarias y exportadoras. Esta dinastía de poder tuvo su final en 1944 con la llamada "Revolución Gloriosa" que llevó al solio presidencial a José María Velasco Ibarra. Este líder fue la mayor influencia de la política ecuatoriana hasta su muerte a finales de los años setenta. A partir de aquel año (1944), se suceden gobiernos democráticos con la intromisión de varias dictaduras.



El último régimen de facto terminó en 1978 con un retorno a la democracia que contempló elecciones generales. El ganador de estas elecciones, Jaime Roldós Aguilera, gobernaría escasamente un año, sufriendo una muerte prematura en un accidente aéreo. Sin embargo, se dio un ciclo pacífico de gobiernos democráticos que llegaría hasta 1996. A partir de este año y hasta 2007 comenzaría una caótica sucesión de gobiernos que promediaron un año para cada mandatario. En el año 2007, aparece como providencial salvador Rafael Correa Delgado, encabezando una multiforme coalición que adoptó el nombre de “Patria Altiva y Solidaria” (PAIS). Este movimiento daría lugar a una organización política más amplia llamada “Alianza País” que agruparía a la mayoría de los partidos de izquierda.

Pese a las evidentes contradicciones entre los integrantes de este nuevo movimiento, su cohesión fue de suficiente fuerza como para comenzar un proceso de cambio en el Ecuador que trajo consecuencias diversas.

Se puede hablar de cambios en el sistema político, en el panorama de la infraestructura física e incluso en las concepciones simbólicas de la población ecuatoriana. Estos cambios tuvieron su concreción legislativa en la Constitución de 2008.



En la sociología del derecho, se habla principalmente del derecho y la ciencia, llegando a la conclusión que el derecho no se inclina a la ciencia, ya que, por su naturaleza, los estudios jurídicos pertenecen más bien a las humanidades que a las ciencias.

Los estudios jurídicos buscan describir y analizar lo que debe ser conocido por todos, pero que amerita interpretación, mientras que la ciencia su objetivo principal es descubrir lo que aún no se conoce.





Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Realice una explicación teórica del campo general de la sociología del derecho, su ontología y su historia.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Constate sus avances a través del desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 3

Señale verdadero o falso, según corresponda en los siguientes ítems:

1. () En la actualidad la sociología jurídica deriva sus modos de pensamiento, en parte, de la escuela funcionalista norteamericana dirigida por Emil Durkheim.
2. () Talcott Parsons considera el derecho como un instrumento de integración y control social.
3. () La Escuela de Fráncfort postula la necesidad del conflicto como elemento de cambio y de evolución social, y que encuentra que los diversos grupos sociales, por razones de la misma estructura de la sociedad, se encuentran en colisión.
4. () La Escuela de Fráncfort menciona los "sistemas autopoiéticos" que se reproducen a sí mismos, por su grado de complejidad.
5. () Habermas señala que existen actos comunicacionales con intención puramente comunicacional, que permiten verdaderos consensos democráticos.



6. () El derecho, como un sistema conceptual orgánico, apareció con la civilización egipcia y se desarrolló como tal a lo largo de dos milenios.
7. () Solo en Roma se creó este sistema de conceptos que da forma y limita la construcción social que denominamos “derecho”.
8. () La principal característica que une al derecho y a la ciencia es el “dominio institucional”.
9. () El derecho utiliza la experimentación, es decir, parte de los hechos para obtener una generalización, va de lo particular hasta lo general.
10. () El método de investigación propio del derecho, al menos en los tribunales, es la dialéctica.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 6

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

Para pensar en una sociología del derecho ecuatoriano será necesario, en primer lugar, definir el fenómeno social que denominamos “derecho ecuatoriano”. Convengamos por ahora que el derecho en general es un sistema orgánico y conceptual de regulación social que, a su vez, tiene su origen en un marco ideológico y conceptual nacido en la civilización romana.

La inserción de este marco regulatorio en la vida social de lo que en la actualidad conocemos como República del Ecuador, constituye el fenómeno que conocemos como “derecho ecuatoriano”. El desarrollo posterior de este marco, desde el año 1830, al que se adicionan materiales jurídicos formadores del derecho ecuatoriano, visto desde su relación con la sociedad y analizado desde los impactos específicos que en los diversos estratos sociales se dan, constituirá el material del campo de estudio que llamaremos “sociología básica del derecho ecuatoriano”. Ahora bien, como el estudio de estas relaciones, dado el amplísimo campo normativo del derecho ecuatoriano (21 constituciones y alrededor de, 14000 leyes) resulta demasiado extenso, reduciremos de nuestro alcance, al aspecto de la igualdad social y, dentro de este aspecto, nos limitaremos a la exclusión e inclusión de grupos humanos promovida por el sistema jurídico que es consecuencia de lo que hemos definido como “derecho ecuatoriano”.



3.1 Teoría de la exclusión/inclusión de grupos humanos

Una de las premisas fundamentales para explicar cómo el sistema jurídico promueve la exclusión será la idea de que este sistema no solo excluye de manera directa, sino también de manera indirecta. Esta última vía se da gracias a la característica del derecho de ser creador de “sentidos sociales compartidos”, es decir, las visiones comunes de la sociedad sobre aspectos determinados de la vida social. Un ejemplo podría ser la creación de leyes específicas para los pueblos originarios que en el imaginario colectivo contribuyen a la noción de que se trata de personas diferentes a las personas comunes, que existe un “ellos” y un “nosotros”.

3.1.1 Visión histórica de los grupos dominantes en las tareas legislativas

Para entender de mejor manera cómo los grupos dominantes de la sociedad actúan en las diversas formas de producción jurídica es necesario leer el siguiente apartado.

El derecho como expresión de la voluntad popular Introducción

Según se ha dicho en varios artículos anteriores, el derecho es un sistema complejo de regulación social. Es, además, un sistema orgánico y conceptual cuyas bases se encuentran en Roma.

También se había adelantado que la construcción del derecho es una tarea democrática compartida. A partir de estas premisas cabe preguntarse ahora si el derecho resulta ser, a fin de cuentas, una genuina expresión de la voluntad popular o, por el contrario, es el producto de negociaciones entre intereses oscuros que, a través de la normativa y las decisiones judiciales, manejan a la sociedad. Para dilucidar estas preguntas hemos de adentrarnos en la historia y la filosofía del derecho. La perspectiva histórica podrá brindar respuestas sobre la realidad en sí. La perspectiva filosófica, en cambio, nos iluminará sobre las esperanzas que la humanidad cifra en las posibilidades del derecho para mejorar la vida humana.



Este artículo, por fuerza, tiene pretensiones muy limitadas que resultan ser meramente introductorias a futuros trabajos de esta índole. Como se puede imaginar un tema de este tipo requiere de mucha elucidación. Espero que esta idea germine en nuevas discusiones iluminadoras sobre el origen popular de los elementos que conforman un sistema jurídico.

1. *¿Surge la ley de la voluntad popular?*

Para contestar esta pregunta necesariamente debemos regresar a los tiempos de las primeras civilizaciones humanas. Encontraremos que, en las leyes de los pueblos babilónicos y semíticos, no existió un verdadero origen popular. A esos antiguos órdenes normativos, según se ha dicho en artículos anteriores, no puede otorgarles aún la categoría de “derecho”. Sin embargo, es innegable su influencia en el desarrollo civilizador de la humanidad. En estos cuerpos de leyes encontramos que existe un gran legislador que por su propia voluntad, o recogiendo la voluntad divina, otorga un grupo de reglas de comportamiento para la organización de la vida social. En estos tiempos remotos, por tanto, no puede hablarse de un origen popular de las leyes o de que el pueblo tenga directa injerencia en su expedición. Podría alegarse, como lo han hecho algunos estudiosos, que de una manera u otra las normas expedidas por un monarca recogen el “espíritu” o el “carácter” de un pueblo. Pero, una interpretación de este tipo no deja de ser muy forzada y de casi imposible comprobación. Convengamos, entonces, en que en estos primeros albores de la ley no existía verdadera participación del pueblo en la expedición de las normas.

Si nos adelantamos algunos siglos y llegamos a la civilización griega, encontraremos ciertas variantes sobre el presunto origen popular de las leyes. Las ideas platónicas de una república gobernada por filósofos son manifiestamente antidemocráticas e implican desprecio a las capacidades de los individuos ordinarios para participar en las decisiones sobre el ordenamiento de la sociedad. Tanto es así que, de la ideal aristocracia de los reyes filósofos, por sucesiva degradación de



individuos con almas inferiores, se llega a la democracia, la cual Platón encuentra indigna, y a la última degeneración del gobierno que es la tiranía. Así pues, de acuerdo al pensamiento platónico, no cabe pensar en un origen popular de las leyes. Pero, Platón nació, precisamente, un año después de la muerte de Pericles, cuyas ideas republicanas contrasta ciertamente con las que se han enunciado. Las nociones democráticas de Grecia son anteriores a Pericles, pero se puede decir que florecieron bajo su mandato. De hecho, las leyes de Solón ya existían, pero no puede atribuírseles tampoco un origen verdaderamente popular, pese a que contienen muchas provisiones de carácter marcadamente democrático. Pericles otorgó mayores posibilidades al pueblo para decidir sobre la expedición de las leyes y sobre los asuntos públicos. Una asamblea llamada Ecclesia era el órgano político de mayor jerarquía, en ella, cuarenta veces cada año, 40000 ciudadanos podían participar y resolver sobre proyectos de ley que podían surgir de la iniciativa popular. Una especie de senado llamado Bulé legislaba en el intermedio de estas reuniones y estaba compuesto por 500 miembros. Los mismos ciudadanos administraban justicia conformando muy numerosos tribunales populares. Vemos aquí que diversos aspectos que integran lo que hoy conocemos como “derecho” estaban en manos populares. No hay que olvidar, empero, que estas rudimentarias instituciones aún no pueden entrar en el concepto actual de derecho por carecer de la sistematicidad a la que se ha aludido en otros artículos.

Siglos después, ya en la civilización romana, podemos ver que sus primeros esfuerzos normativos (Las XII tablas) fueron creadas por diez ciudadanos selectos sin la participación directa del pueblo.

Con el advenimiento de la República, las leyes comiciales y las leyes plebiscitarias significarían una auténtica participación del pueblo, y si bien los proyectos de ley eran preparados por los cónsules o los tribunos, tanto patricios como plebeyos tenían la posibilidad de aceptarlos o rechazarlos. Estos proyectos de ley ya se adecuaban a un



marco jurídico y conceptual previamente establecido que, de una manera u otra, limitaba la arbitrariedad y las ocurrencias momentáneas que pudieran resultar desestabilizadoras.

Terminada la República llegó el Imperio y con él la formación del sistema que ha dado origen al derecho actual. Pero, en el Imperio, la mayor parte de la legislación se centraba en las legislaciones imperiales y el bagaje jurídico se completaba con las decisiones de los jurisprudentes que, eventualmente, serían recopiladas en el digesto. Así que en esta última etapa no puede hablarse propiamente de una participación popular en la formulación del derecho.

Durante el Imperio Bizantino los modos de producción jurídica romanos continuaron perfeccionándose sin variar sustancialmente, a no ser por la gran codificación justiniana que fue encargada de manera íntegra a expertos juristas. Es decir, lejos de cualquier participación o injerencia popular. Mientras tanto, en Europa la edad media traía sus propias variaciones jurídicas, los llamados *iura propria*, que en el marco general romano expresaban diversificaciones correspondientes a los intereses de cada gobernante, de la nobleza y, en contadas ocasiones, del pueblo llano. Tampoco aquí puede creerse que el pensamiento jurídico expresaba las meditaciones o las necesidades populares.

Ni aun con las revoluciones inglesa o francesa puede decirse que existieran auténticos aportes populares a la formulación de leyes, como en la República de Pericles. La creación del Parlamento en Inglaterra puede pensarse que significó la sistematización de los modos caóticos de los *iura propria* con la admisión organizada de la nobleza a los procedimientos de legislación. El rey Eduardo creó en el siglo XIII el Consejo Magno y el Gran Consejo, que tenían determinadas facultades legislativas. En 1295 aparece el primer parlamento representativo que a más de los nobles acoge el clero, los caballeros y



los burgueses. No sería sino hasta 1688, cuando con la llamada “Revolución Gloriosa” el Parlamento británico logró su actual preeminencia política.

Un siglo después, la Revolución francesa originaría la Asamblea Nacional (superando los estados generales que conformaban la nobleza, el clero y la burguesía). Este órgano pretendía acoger en su seno a los auténticos representantes populares, es decir, a los miembros del tercer estado, a quienes no estaban comprometidos ni con la aristocracia ni con la iglesia.

Aparece entonces la participación popular en la producción jurídica a través de representantes. Los legisladores expiden leyes a nombre del pueblo.

Los jueces sentencian en el nombre del pueblo. Y este ente abstracto sirve para justificar los abusos y los excesos revolucionarios. No sería sino hasta la expedición del Código Napoleónico que se realiza una sistematización de las varias vertientes jurídicas que amenazaban con ahogar a la justicia francesa. Pero la codificación napoleónica (al igual que la justiniana) fue hecha por un grupo de juristas expertos que cuidaron de respetar el marco conceptual heredado de Roma.

Se establecen de este modo las formas de producción legislativa que caracterizan a la modernidad y a nuestros tiempos actuales.

Representación popular, creencia en que las leyes son expedidas por el pueblo y en que de él deriva su autoridad. Participación constante de expertos cada vez más especializados. Influencia legislativa de grupos de poder o de presión y escasa verdadera participación del pueblo en la formulación de las leyes.

El modo legislativo de producción jurídica tiene una característica esencial que hasta ahora no se ha mencionado, pertenece a una clase de individuos que están involucrados en la actividad política y que, por



autonomasia, pertenecen a partidos políticos, es decir, a determinados segmentos sociales que normalmente son minoritarios, aunque su objetivo final sea la expresión de los anhelos populares.

Ahora bien, por el bien del mismo concepto de democracia, conviene creer que es el pueblo el que, de una manera u otra, establece las normas jurídicas que lo rigen. Este axioma se encuentra implícito en las ideas que sostienen a los estados democráticos. De manera que bien puede aceptarse la noción del pueblo como expedidor de leyes y otros materiales jurídicos como instrumento teórico que ayuda a fundamentar un sistema de gobierno.

2. *¿La voluntad popular influye en otras formas jurídicas?*

Pero, como se puede ver, se ha revisado hasta el momento solo uno de los modos de producción jurídica: la ley. Falta aún, para completar el espectro amplio de todo el sistema jurídico, revisar las otras formas de creación de sentidos jurídicos, es decir, la jurisprudencia, y la doctrina. Puede pensarse *a priori* que estos otros modos carecen de influencia popular, sin embargo, también puede pensarse que acaso sean estos los únicos modos con los cuales el pueblo puede llegar a expresar una cierta clase de voluntad en los asuntos jurídicos.

Pensemos, en primer lugar, en la jurisprudencia. Comencemos por decir que consideramos como jurisprudencia a las decisiones de los altos tribunales (ordinarios o constitucionales) con potestad para expedir sentencias de cumplimiento obligatorio por otros órganos de administración de justicia.

Se trata, entonces, de un modo de producción jurídica que está confinado al pensamiento y la acción de unos individuos determinados que gozan de la potestad estatal de administración de justicia (ordinaria o constitucional) y que al mismo tiempo poseen el conocimiento del sistema jurídico que les permite ejercer su labor en un cierto marco normativo. Normalmente, estas personas acceden al ejercicio de sus magistraturas por designación directa o por



procedimientos de selección que toman en cuenta sus cualidades intelectuales y su formación y que, además, en el marco de un Estado democrático, deben abstenerse de ponderar su origen y sus circunstancias personales. Es decir, que no pueden acceder a las magistraturas personas de un solo grupo humano, sino que debe existir una cierta representación de toda la sociedad.

Habíamos dicho que una característica inherente de las legislaturas es la pertenencia de sus miembros a partidos políticos. Por el contrario, los administradores de justicia deben tener como condición esencial la no pertenencia a sectores políticos y su labor debe estar específicamente alejada de los intereses y manipulaciones de estas agrupaciones humanas.

De estas ideas surge un corolario. La pertenencia a partidos políticos crea una “clase política” que por definición es excluyente del total de la población y que, en consecuencia, constituye una forma de mantener al pueblo lejos de las posibilidades de producción normativa. En este sentido, el modo de producción jurídica jurisprudencial puede servir como un medio por el cual determinados individuos del pueblo o de los estratos más desfavorecidos pueden acceder, a través de sus esfuerzos académicos, a posibilidades determinadas de creación del derecho.

Hablemos ahora del tercer modo de producción jurídica, la doctrina. Concordemos en que llamaremos doctrina a las producciones intelectuales que, por una parte, son fruto de la elaboración intelectual de los otros dos medios de forja de materiales jurídicos y que, por otra parte, otorgan sustento de pensamiento sistemático a la ley y a la jurisprudencia. En este sentido, esta forma de creación del derecho se encuentra abierta a todos cuantos quieran aportar a su desarrollo. Sin embargo, para realizar esta labor a conciencia, son necesarios vastos conocimientos del sistema orgánico y conceptual que llamamos “derecho”. Desde este punto de vista podemos afirmar que el esfuerzo académico y de investigación ofrece una oportunidad, una puerta para



la participación en la producción jurídica, a quienes no pertenecen a la clase política, a los grupos de presión o a la magistratura. Se puede pensar inclusive que el pensamiento jurídico doctrinario constituye la forma más democrática de colaboración en los quehaceres jurídicos estatales.

3. ***¿Qué pasa cuando hay oposición entre la voluntad popular y las decisiones de los legisladores y los jueces?***

Los problemas que plantea esta pregunta están inmersos en el debate mismo sobre los valores democráticos y sus posibilidades regulatorias en la sociedad. Fue un estudioso norteamericano, Alexander Bickel, quien planteó la idea de la “objeción contramayoritaria” (*contramajoritarian difficulty*) refiriéndose a los amplios poderes constitucionales que tiene la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y a la paradoja jurídica que engendran. Bickel caracterizó esta incongruencia con una frase que podría traducirse así: como unas pocas personas, sin obligación de dar cuentas de sus actividades, pueden tener más poder que muchas personas electas democráticamente, es decir, la pregunta última de este jurista se refiere a la legitimidad de la revisión judicial de las leyes. Durante muchos años este debate fue relevante, solo en el marco del derecho norteamericano, pero en las últimas décadas la idea de una revisión constitucional de la normativa (que implica a su vez la concepción de la Constitución como marco normativo supremo) ha tenido diversos frutos en Latinoamérica y en Europa. Una excepción importante se encuentra en la Constitución de la antigua República Federal Alemana, que también prevé la revisión judicial de inconstitucionalidad, pero ya no en una Corte de Justicia, sino en una específica Corte Constitucional.

Esta idea de la “objeción contramayoritaria” cobra especial importancia si se considera cierta la premisa de que la ley es la expresión de la voluntad popular (según habíamos revisado en la



primera parte de este artículo). Esta idea, a la que puede otorgarle un cierto grado de veracidad en el aspecto formal, ciertamente resulta falsa desde un punto de vista estrictamente empírico.

Es decir, solo por una convención intelectual, podemos decir que las leyes surgen de la voluntad popular porque es claro que son grupos minoritarios quienes tienen real influencia en la producción normativa. Sin embargo, puede suceder que las Cortes Supremas o Constitucionales establezcan precedentes jurisprudenciales que estén manifiestamente en contra de la opinión pública. Sea por razones de creencias religiosas, de costumbres firmemente establecidas o de opiniones que se consideran inamovibles en el imaginario popular. Asuntos tan delicados como el aborto o el matrimonio igualitario caen dentro de este campo. Bajo este punto de vista se evidencia que la influencia popular en las diversas formas de producción jurídica es ciertamente escasa.

Cosa diferente ocurre con el llamado “populismo penal”, es decir, con el efecto que se da frente a situaciones de inseguridad que generan respuestas de oportunismo político. Estas respuestas de agentes políticos tratan de calmar la ansiedad de la población a través de fuertes medidas penales que por su misma superficialidad no alcanzan a tratar los problemas sociales que son las verdaderas causas de la inseguridad. De esta forma, los miedos populares pueden llegar a condensarse en normativa específica.

4. En fin, ¿por qué se legisla en nombre del pueblo?

Según hemos visto en los acápites anteriores, desde el punto de vista estrictamente empírico no puede afirmarse que se legisle en nombre del pueblo, a no ser como una afirmación básica que sustenta el edificio teórico que sostiene los estados democráticos.

Pero de acuerdo a las evidencias históricas, resulta claro que sí hubo etapas de la evolución social en las cuales, de manera directa y efectiva, existía la participación de los ciudadanos en la formulación



de las leyes y de otros materiales jurídicos. Ahora bien, resulta claro que en las democracias actuales la participación popular se ve cada vez más mediada no solo por los órganos de la democracia participativa, sino por ejércitos de tecnócratas que, a su vez, median entre los individuos y las personas investidas del poder necesario para crear derecho. Esto desde luego se debe a que el derecho, en tanto, disciplina con miles de años de antigüedad e innumerables desarrollos, requiere de un amplio conocimiento especializado que permite que un aporte jurídico determinado calce en el marco general jurídico y evite las temidas contradicciones normativas o jurisprudenciales.

El desarrollo democrático requiere que se otorguen a los individuos comunes mayores posibilidades de aportar a la creación del derecho. Para este efecto, las constituciones modernas han previsto diversas posibilidades de participación democrática. Estas posibilidades de acceso a los órganos de legislación y gobierno (plebiscitos, silla vacía, iniciativa popular) adolecen de limitaciones que les son inherentes y que se deben a un vicio esencial que está dado por la ausencia del conocimiento y de la perspectiva jurídica que son necesarios para colaborar en el esfuerzo general de avance jurídico.

Dicho esto, se puede inferir con facilidad que el mejor camino para mejorar la democracia participativa es la educación jurídica de todos los ciudadanos. De la misma forma, como se ha hecho evidente la necesidad de una educación para la salud, resulta claro que quien quiera ser un ciudadano de verdad, debe tener una educación jurídica que le permita aportar de manera consciente y responsable a la construcción verdaderamente colectiva y democrática de este común proveedor de sentidos vitales que llamamos “derecho”.



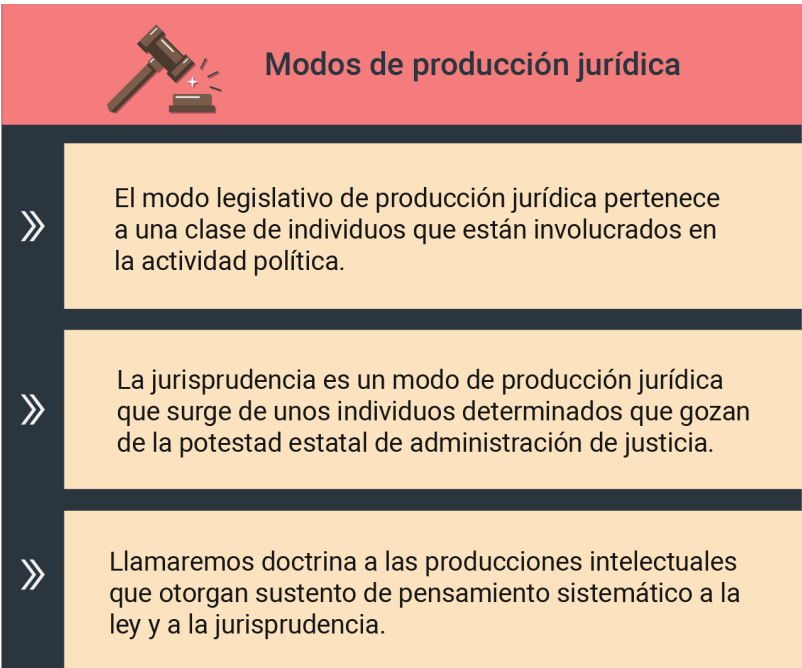
La importancia de la educación jurídica, que deben poseer los ciudadanos, se evidencia en la participación ciudadana en la formulación de las leyes y de otros materiales jurídicos.



A continuación, observe la siguiente figura que expone los diferentes modos de producción jurídica.

Figura 2

Producción jurídica



Nota. García, C., 2023

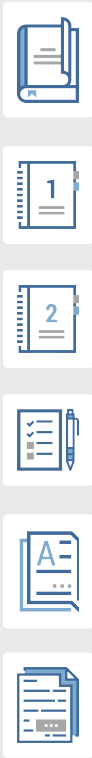
Ahora, para reforzar su aprendizaje, desarrolle las siguientes actividades.



Actividades de aprendizaje recomendadas

1. Realice una explicación teórica del derecho ecuatoriano como instrumento que ayuda a marginar a las mayorías de la construcción social del sentido histórico del país.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno o documento Word.



2. Con la finalidad de constatar nuestros avances lo invito a desarrollar la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 4

Señale verdadero o falso según corresponda:

1. () Se considera como jurisprudencia a las decisiones de los altos tribunales con potestad para expedir sentencias de cumplimiento obligatorio por otros órganos de administración de justicia.
2. () La jurisprudencia es un modo de producción jurídica que está confinado al pensamiento y la acción de unos individuos determinados que gozan de la potestad estatal de administración de justicia y que al mismo tiempo poseen el conocimiento del sistema jurídico que les permite ejercer su labor en un cierto marco normativo.
3. () Una característica inherente de las legislaturas es la pertenencia de sus miembros a partidos políticos.
4. () Los administradores de justicia deben tener como condición esencial la pertenencia a sectores políticos y su labor debe estar específicamente alejada de los intereses y manipulaciones de estas agrupaciones humanas.
5. () La pertenencia a partidos políticos crea una “clase política” que por definición es excluyente del total de la población y que, en consecuencia, constituye una forma de mantener al pueblo cerca de las posibilidades de producción normativa.
6. () La producción jurídica jurisprudencial puede servir como un medio por el cual determinados individuos del pueblo o de los estratos más desfavorecidos pueden acceder, a través de sus esfuerzos académicos, a posibilidades determinadas de creación del derecho.
7. () El desarrollo democrático requiere que se otorguen a los individuos comunes mayores posibilidades de aportar a la creación del derecho.



8. () Las posibilidades de acceso a los órganos de legislación y gobierno, por parte de la ciudadanía en general, son: plebiscitos, silla vacía, iniciativa popular.
9. () El mejor camino para mejorar la democracia participativa es la educación jurídica de todos los ciudadanos.
10. () La objeción “contramayoritaria” se refiere a los amplios poderes constitucionales que tiene la Corte Suprema y la paradoja jurídica que engendran.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 7

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.1 Teoría de la exclusión/inclusión de grupos humanos

3.1.2 La exclusión como modo de mantener privilegios sociales y económicos



Hemos dicho, en apartados anteriores, que el punto de vista desde el cual realizaremos el análisis sociológico en la presente guía será aquel que toma a la sucesiva exclusión de grupos sociales como el centro diferenciador de las normas, la jurisprudencia y la doctrina.

Ahora bien, la exclusión no tiene razón de ser si no obedece a otro motivo de mayor peso que la explica. Estamos hablando del esencial esquema de desigualdad que ha sido la característica esencial de la sociedad ecuatoriana a lo largo de sus casi dos siglos de existencia. Si nos enfocamos en los primeros años de existencia de la República del Ecuador, encontramos que existían dos grupos sociales que estaban completamente marginados de toda clase de acción social, el primero de ellos las mujeres, por la inequidad de género que se arrastraba desde los tiempos coloniales y aun desde los tiempos incaicos y preincaicos. El segundo, por razón de la mentalidad colonial, estaba constituido por los pueblos originarios que se encontraban



alejados de cualquier tipo de interacción con los otros grupos humanos que habitaban en el territorio ecuatoriano. Pero esta exclusión, así como tiene víctimas, tiene también beneficiarios. Quienes se beneficiaban de estas injusticias eran, en primer lugar, los grupos que acaparaban las tierras de cultivo en el callejón interandino, es decir, los terratenientes de la sierra y, por otra parte, quienes se ocupaban de tareas de exportación agrícola en la costa, es decir, los hacendados de esa región. Los privilegios económicos obtenidos por este medio llevaban directamente a privilegios sociales y políticos que debían ser mantenidos a toda costa.

Sostengo entonces que la herramienta preferida para conservar estos privilegios fue el derecho según se define al principio de esta guía.

3.1.3 Las luchas populares por la inclusión

Este acápite se comprenderá mejor con la lectura del siguiente artículo.

Conflicto social y exclusión jurídica Introducción

1. Conflicto social en Latinoamérica

El segundo semestre del año 2019 ha traído consigo lo que verdaderamente podría llamarse una “primavera latinoamericana”. En gran parte del continente surgen numerosos movimientos sociales con demandas de cambio de muy diversa índole. Estas demandas son suscitadas por acontecimientos específicos de cada país.

Las interpretaciones de estos acontecimientos han sido de índole muy variada. La mayoría, siendo emitidas desde un determinado discurso político e ideológico, construyen explicaciones que no llegan a ser hipótesis, sino meras suposiciones o hasta ocurrencias momentáneas que no logran asumir la real magnitud y profundidad del fenómeno social que sigue desarrollándose en estos días.



Convendría recordar que en la historia de América Latina han sido muy escasas las ocasiones en que, en varios países a la vez, se han dado movimientos sociales en cadena. La segunda década del siglo XIX trajo movimientos libertarios y anticolonialistas de este tipo que llevaron a la creación de las diversas repúblicas hispanoamericanas. En el siglo XX reacciones militares contrarias al cambio social desataron olas dictatoriales en todo el continente. Pero, resulta posible afirmar que solo en este año se han dado esas reacciones populares continuadas que superan las fronteras nacionales y que se acercan a un movimiento continental.

Ahora bien, en los años recientes, en otros lugares del planeta se han suscitado movimientos que superan las fronteras nacionales y que traen consecuencias políticas en todos los países de una región. El primero de ellos fue la “Primavera Árabe” que comenzó en el 2010 y cuyas olas alcanzaron hasta el año 2013. En esos mismos años (2011-2012) se dio el movimiento “Occupy” que tuvo importantes repercusiones en los países industrializados del hemisferio norte. Más recientemente, el movimiento “Me too” ha tenido serias repercusiones políticas en varios países del norte, en Rusia y de manera especial en el espectro político norteamericano.

Algunos observadores políticos han querido ver la existencia de una movilización política anticapitalista global vinculando los movimientos populares latinoamericanos recientes a los que se han dado en Cataluña, en Argelia, en Georgia, en Irán e incluso en el Reino Unido (Saura, 2019), esta perspectiva y su relación con la ideología será analizada más adelante. Desde el ámbito estrictamente académico, Jacqueline Van Stekelemburg de la Universidad de Ámsterdam, analiza con perspectiva histórica el número global de protestas desde el inicio del siglo XX. Los hallazgos de esta profesora sugieren la existencia de momentos en los cuales se da un mayor descontento global, tales como los años finales de la década de 1960 (Saura, 2019). Precisamente, la etapa histórica que estamos viviendo parece ser uno de esos momentos.



Se ha hecho evidente que las protestas se dan en lugares con regímenes políticos diversos, como lo ha hecho notar Richard Youngs (2019), quien afirma, además, que las protestas ocurren en ciclos y que son, en su mayoría, secuelas de rondas previas de movilizaciones. Este autor considera que, en efecto, existe un movimiento global de protesta en el que no ve signos de cambio de sistema, sino más bien oportunidades para el posicionamiento geopolítico y para el mejoramiento del papel de las Naciones Unidas y de las Organizaciones No Gubernamentales en la promoción de la democracia (Youngs, 2019).

Las explicaciones sociológicas o psicológicas para los grandes movimientos de protesta apuntan a un sentimiento global de frustración, de repudio a la autoridad. Este sentimiento se comparte y se multiplica a través de las redes sociales. Frente a este tipo de explicación habría que decir que se trata del mismo tipo de descontento que ha detonado las grandes revoluciones. Un tipo de descontento general que se dispara por un acontecimiento específico que puede ser económico o político.

Los conflictos sociales en Latinoamérica y su específica explosión en este año pueden ser analizados a la luz de la conflictividad global, pero, en mi criterio, tienen raíces y perspectivas concretas que tanto los acercan como los alejan de los movimientos de otros lugares del planeta. Este artículo postula la idea de que una causa importante del descontento social latinoamericano y de su manifestación pública en movimientos populares es la histórica exclusión que sufren numerosos grupos sociales. Sostiene este artículo, así mismo, que esta exclusión está dada por los sistemas jurídicos. Se trata, entonces, de una exclusión que se reproduce a sí misma a través de diversos cuerpos legales que son portadores de los sentidos que se consideran como los sentidos sociales aceptados en una etapa histórica determinada. La construcción de la democracia, según Jack Balkin (2004), coincide con la posibilidad de la creación de sentidos sociales compartidos. Esta posibilidad de creación solo es políticamente



efectiva cuando estos sentidos se crean a partir de contenidos que tienen el respaldo estatal, es decir, normas jurídicas o jurisprudencia que eventualmente consolidan esos sentidos en doctrina. Ahora bien, por la misma naturaleza de su creación, estos contenidos son excluyentes, son producidos desde bases de gran inequidad, y solo a partir de las inquietudes intelectuales e intereses de determinados estratos sociales y políticos. El grueso de la población que no se encuentra efectivamente incluido en el proceso de creación de estos sentidos, se siente ajeno a ellos y encuentra que en muchos casos el sistema jurídico resulta adverso a sus intereses y nocivo para la satisfacción de sus necesidades.

2. *Raíces sociológicas del conflicto*

Pensemos ahora en dos de los momentos de movilización popular que tuvieron mayor repercusión global en el siglo XVIII y en el siglo XIX. La Revolución Francesa y el levantamiento de la comuna en 1848. Jacques Godechot señala el 22 de febrero de 1787 como el momento inicial del proceso revolucionario francés, aunque hace notar que antes de esta fecha ya se encontraban en plena efervescencia los Estados Unidos, Bélgica, Friburgo y Ginebra en Suiza (Godechot, 1988). La Asamblea de Notables que se reúne en la fecha señalada, al ser constituida solo por aristócratas, se erige en una postura contraria a la corriente popular del movimiento político que abogaba por los cambios revolucionarios en Francia. Por el contrario, en los otros países que se encontraban en medio de movimientos de profunda reforma social, las asambleas tenían un carácter popular. Así ocurría en Holanda, en Estados Unidos o en Ginebra. Desde luego esta asamblea aristocrática no podía satisfacer los anhelos de cambio del pueblo, con lo que se inicia un proceso de exigencia de la convocatoria a Estados Generales, es decir, una clase de asamblea más amplia en la cual pudieran estar representados tanto la nobleza, como el clero, y el pueblo llano llamado el “tercer estado”. Convocados estos estados por la presión popular, el 17 de junio de 1789, los representantes populares lograron que se declarara como “Asamblea Nacional”. A las diez de la



mañana del martes 14 de julio de 1789, cincuenta mil personas que apoyan a esta asamblea se reúnen frente a la prisión de “La Bastilla” lo cual da inicio a toda la cadena de acontecimientos ideológicos y políticos que se llama “Revolución Francesa”. Si comparamos con las ideas que postula Youngs, encontramos que la Revolución francesa tiene antecedentes en movimientos populares previos y que a su vez trae consecuencias en movimientos populares en Europa, América Latina y el Caribe.

Para 1848 la monarquía francesa ya había sido restaurada y una nueva ola de descontento popular surgía en contra de Luis Felipe de Orleans. En ese año surge un movimiento que repercutió en varias naciones europeas y que trajo gran conmoción política en los territorios que hoy constituyen Italia y Alemania. Ya en 1830 hubo grandes movilizaciones populares en Francia, que puede pensarse (siguiendo la teoría de Youngs), que son el antecedente de este levantamiento. Este hecho histórico tiene una relevancia especial por haber sido objeto de análisis por uno de sus contemporáneos: Karl Marx. En efecto, Marx en su “*Dieciocho brumario de Luis Bonaparte*” realiza un análisis de los acontecimientos de 1848 a 1852, y encuentra que su teoría de la lucha de clases puede explicar cada uno de los sucesos. Encuentra Marx, que se pueden diferenciar tres etapas en este levantamiento: la primera etapa que va desde febrero a mayo de 1848 y que constituye el prólogo de esta revolución, pudiendo llamarse una república social que surgió cuando el pueblo tomó el poder por la fuerza de las armas y derrocó al monarca. La segunda etapa que va de mayo de 1848 a mayo de 1849, y que Marx llama República burguesa, esta etapa surgió cuando se llamó a elecciones populares para constituir una Asamblea y en ellas resultaron triunfantes una mayoría de elementos conciliadores con el régimen monárquico, ello dio origen a un nuevo levantamiento popular en el que el pueblo resultó derrotado habiéndose apuñalado a tres mil personas y deportado a quince mil. La etapa final se da con la inesperada elección de Luis Bonaparte como presidente, quien derrota a todos los líderes revolucionarios,



incluido a Lamartine. Luis Bonaparte termina dando un golpe de Estado y asumiendo todos los poderes en 1851. Marx concluye que el partido proletario fue traicionado por la pequeña burguesía, lo que llevó al fracaso final de la insurrección (Marx, 1974). El análisis de Marx difícilmente puede ser aplicable a las recientes movilizaciones latinoamericanas dado que, en primer lugar, se trata de situaciones históricas manifiestamente diferentes, en segundo lugar, las fuerzas sociales intervinientes difícilmente pueden ser calificadas como proletariado y burguesía dado que en estos movimientos existen muy diversos grupos humanos buscando cada cual reivindicaciones diferentes que no tienen necesariamente relación con la captación del poder. En la línea crítica parecería tener mejor aplicación la teoría del conflicto de Ralf Dahrendorf y su idea de “diferenciación social” de la cual dimana un apéndice a la teoría de las clases sociales de Marx dado por la idea de clases sociales móviles que no obedecen necesariamente a motivos económicos, sino al poder de una clase dominante sobre una clase obediente. Es decir, al conflicto entre los que poseen autoridad y los que no la tienen. También es importante tener en cuenta la noción de estratos sociales, entendidos como categorías que enlistan individuos de acuerdo a algún criterio objetivo como ingreso o prestigio. En este sentido, se comprende que en la sociedad actual las clases sociales ya no obedecen a una estructura de escalera sino a una interrelación más compleja (Tittenbrun, 2013). Aplicadas las ideas de Dahrendorf a los recientes movimientos sociales podemos obtener algunas luces. Dahrendorf define las clases sociales como colectivos de individuos organizados o no, que comparten intereses manifiestos o latentes relacionados con la estructura de autoridad, en definitiva, las clases sociales son siempre grupos en conflicto (Dahrendorf, 1959). Este sociólogo también encuentra que las raíces del conflicto social se encuentran “en el antagonismo entre las fuerzas que promueven la continuación del *statu quo* y aquellas que buscan progreso” (Kuhne, 2019: 78). Son cuatro los factores que, en la teoría de Dahrendorf, inciden en los conflictos, intensidad, violencia, complejidad y rango espacial. Los



conflictos que se conducen a través de varias dimensiones (política, cultura, religión, economía, educación) son normalmente más intensos (Kuhne, 2019). La teoría de Dahrendorf también señala las formas estructurales según las cuales un conflicto surge y crece. En primer lugar, se desarrollan grupos de cuasi intereses y solo con expectativas sobre un asunto específico. Luego estos grupos toman conciencia de sus intereses comunes que haciéndose más claros y estructurados llevan a la formulación de demandas, programas políticos y metas específicas. Finalmente, las metas se vuelven concretas y los intereses se intensifican, así como el nivel de organización y de autoidentificación (Kuhne, 2019).

3. ***Raíces ideológicas del conflicto***

Las democracias latinoamericanas, que se encuentran en la actualidad en conflicto, tienen un punto de partida histórico en las guerras de independencia del dominio español que tuvieron lugar a principios del siglo XIX. Todos los procesos independentistas recibieron, como factores de influencia, tanto a las ideas ilustradas como a los movimientos libertarios de Estados Unidos y Francia, es decir, su origen ideológico es claramente liberal. Bajo este signo liberal surgieron también la mayoría de las repúblicas latinoamericanas optando, con la notable excepción de Brasil, por la democracia como forma de gobierno. Así pues, estas incipientes democracias liberales han luchado durante casi dos siglos por cumplir estos ideales de libertad e igualdad para sus ciudadanos. En casi todos nuestros países, el siglo XIX fue un período de formación, de estructuración estatal, en el que el autoritarismo del déspota de turno (en ocasiones ilustrado) era el único factor de cohesión social en países que, como lo han proclamado todos los próceres americanos y de manera especial Bolívar, tendían esencialmente a la anarquía. El siglo XX ha sido una mezcla constante de gobiernos democráticos bien intencionados y dictaduras de muy variado tipo, en las que se incluyen las de más sangriento designio que flagelaron el sur del continente. Las décadas finales del siglo XX han traído restauraciones democráticas de



regímenes que no logran una completa consolidación y que, pese a esfuerzos muy importantes, no alcanzan a cumplir las viejas demandas ilustradas, ni en los varios aspectos de la libertad, ni en la imprescindible lucha por la igualdad, ni en la siempre pendiente tarea de la fraternidad.

Hemos dicho que las repúblicas latinoamericanas surgieron al calor de las ideas ilustradas y del liberalismo decimonónico. Esto es demostrable de manera particular en el caso ecuatoriano. En Ecuador los afanes independentistas salieron a la luz de la mano de las nociones liberales y bajo estas líneas generales se desarrollaron en sentido político, como se puede comprobar de la lectura de las constituciones gran colombiana, inicialmente, y ecuatorianas después. En todas ellas, el republicanismo y la democracia se unen con la propiedad privada, y las libertades de comercio y de industria. Lo propio ocurre con la gran mayoría de los países latinoamericanos, con la excepción de Brasil, que se aparta de estas direcciones al haber optado por la monarquía antes que la república.

Durante el siglo XX y aun entre numerosas dictaduras, los países latinoamericanos se mantuvieron esencialmente liberales, siendo testimonio de ello las varias constituciones promulgadas que, en su sustancia básica, difieren escasamente de la matriz liberal ya trazada en el siglo XIX. Se puede entonces afirmar que el liberalismo ha sido el compañero constante de las repúblicas latinoamericanas. De esta afirmación ni siquiera puede excluirse la Constitución ecuatoriana del 2008, que es, esencialmente, liberal.

Ahora bien, es necesario diferenciar aquí el liberalismo político, fruto del empirismo inglés y de la ilustración, cuyo enfoque es predominantemente filosófico y político, del neoliberalismo surgido a mediados del siglo XX, en cuyo núcleo tienen preeminencia las concepciones económicas anglosajonas. Por supuesto, las asunciones básicas del neoliberalismo tienen relación con la interpretación que de las realidades socioeconómicas hacen las



grandes corporaciones y con los intereses de esas entidades de alcance global. Se puede afirmar entonces que las preocupaciones básicas de justicia y equidad de liberales como Rawls no son compartidas por otros liberales como Hayek o como Rand, que se hallan en el extremo más opuesto del espectro político. De todo lo dicho, y siguiendo a Giovanni Sartori, se puede afirmar que existen en la actualidad importantes diferencias entre el liberalismo político y el liberalismo económico.

Durante las décadas del 70, 80 y 90 el neoliberalismo fue la orientación económica e ideológica preferida por los gobiernos latinoamericanos, esto siguiendo la ola neoconservadora que en esos años gobernó el norte anglosajón. El ejemplo paradigmático de Chile ha sido frecuentemente señalado como el modelo de éxito en la construcción de una sociedad próspera que rápidamente se encamina al grupo de países con mayor riqueza. De modo que Chile siempre apareció en el horizonte latinoamericano como el punto focal hacia el cual deberían enfocarse las esperanzas de un mejor futuro.

Los acontecimientos recientes, sin embargo, parecen señalar una falencia en la concepción netamente neoliberal de su manejo político y económico (centrado en la Constitución promulgada al amparo de la dictadura de Augusto Pinochet) dado que en la ecuación económica parece haberse olvidado el esencial ingrediente de la equidad social. Este olvido podría indicarse como uno de los factores de los estallidos sociales en ese país y en el Ecuador. Tanto en el caso chileno como en el caso ecuatoriano puede argüirse que han existido gobiernos de tendencia socialista que han limitado la incidencia de este factor. Es verdad que se han aplicado políticas en ambos países que promueven la necesaria movilidad social, pero también es verdad que muy difícilmente estas políticas pueden superar inequidades y exclusiones consagradas durante dos siglos a través del sistema jurídico y dadas, en parte, a través de procesos políticos necesariamente excluyentes que son comunes a los países latinoamericanos.



Para una mayor comprensión del tema le invito a revisar la siguiente figura:

Figura 3

Conflicto social y exclusión jurídica



Nota. García, C., 2023

Los acontecimientos recientes, sin embargo, parecen señalar una falencia en la concepción netamente neoliberal de su manejo político y económico (centrado en la Constitución promulgada al amparo de la dictadura de Augusto Pinochet) dado que en la ecuación económica parece haberse olvidado el esencial ingrediente de la equidad social.



Este olvido podría indicarse como uno de los factores de los estallidos sociales en ese país y en el Ecuador. Tanto en el caso chileno como en el caso ecuatoriano puede argüirse que han existido gobiernos de tendencia socialista que han limitado la incidencia de este factor.



Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Realice una explicación teórica del derecho ecuatoriano como instrumento que ayuda a marginar a las mayorías de la construcción social del sentido histórico del país.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Desarrolle la siguiente autoevaluación y constate sus avances.



Autoevaluación 5

1. () En el Ecuador, en tiempos incaicos y preincaicos, las mujeres eran un grupo completamente marginado.
2. () En el Ecuador, en tiempos incaicos y preincaicos, los pueblos originarios eran un grupo completamente marginado.



3. () Quienes se beneficiaban de las injusticias eran los grupos que acaparaban las tierras de cultivo en el callejón interandino, es decir, los terratenientes de la sierra.
4. () El segundo semestre del año 2019 ha traído consigo lo que verdaderamente podría llamarse una “primavera latinoamericana”.
5. () En la historia de América Latina han sido muy escasas las ocasiones en que, en varios países a la vez, se han dado movimientos sociales en cadena.
6. () La segunda década del siglo XIX trajo movimientos libertarios y anticolonialistas de este tipo que llevaron a la creación de las diversas repúblicas hispanoamericanas.
7. () La “Primavera Árabe” comenzó en el año 2010 y duró hasta el año 2014.
8. () El movimiento “Occupy” tuvo importantes repercusiones en los países industrializados del hemisferio norte.
9. () Las protestas se dan en lugares con regímenes políticos diversos, afirma Richard Youngs.
10. () Las democracias latinoamericanas, que se encuentran en la actualidad en conflicto, tienen un punto de partida histórico en las guerras de independencia del dominio español que tuvieron lugar a principios del siglo XIX.

[Ir al solucionario](#)



Resultados de aprendizaje 1 y 2:

- Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.
- Analiza las diversas teorías sociológicas del derecho.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 8

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.2 Aspectos sociológicos de algunas constituciones relevantes

3.2.1 La sociedad ecuatoriana de 1830

Para entender los aspectos de exclusión de la sociedad ecuatoriana en 1830 será importante leer este artículo, originalmente publicado en el Boletín de la Corte Nacional de Justicia.

El surgimiento de la primera Constitución ecuatoriana

Como ocurrió con las primeras tentativas independentistas, fue una segunda Junta de Notables la que decidió, finalmente, la separación de la Gran Colombia y el surgimiento de la República del Ecuador (1830).

La idea de la separación de la Gran Colombia flotaba en el ambiente, aun antes de que Venezuela proclamara su emancipación y creara su propio Congreso Constituyente (1829). José Antonio Páez había suplantado, en el poder supremo de Colombia, a Bolívar y esta situación creó descontento en los otros departamentos colombianos. El mes de mayo del año 1830 fue el último de la Gran Colombia.



El día 6 nació Venezuela. Mientras tanto en Quito, en el salón de la Universidad Santo Tomás, se reunían importantes personajes para deliberar cuál debía ser el destino del Departamento del Sur, frente a las luchas internas que amenazaban con acabar con la Gran Colombia y, sobre todo, frente a la separación del poder del libertador. Al final, se decidió que lo mejor sería la creación de un nuevo ente político, es decir, de un nuevo Estado independiente. La continuidad del poder se garantizó encargando el mando a quien se desempeñaba en aquel momento como jefe militar del departamento: Juan José Flores. Tal vez convendría agregar que el propio Flores fue uno de los más entusiastas propulsores de la separación. El 13 de mayo de 1830, se oficializó dicha separación y el Departamento del Sur se convirtió en un país con seiscientos mil habitantes y con muchas divisiones políticas internas, la principal de ellas, aquella que separaba a conservadores y liberales.

La estructura económica del nuevo país se encontraba firmemente asentada en la explotación agrícola. Las grandes haciendas constituían el núcleo de la producción y los rezagos de explotación feudal, que las caracterizaban, se mantenían tal como en la época colonial. Los grandes terratenientes, poseedores de inmensas fortunas y de considerable poder político, fácilmente ingresaron en las filas conservadoras y encontraron en este sector político, el ambiente propicio para la defensa de sus propios intereses.

También surgieron diversas voces liberales que se mostraban en contra de las diversas formas de explotación humana que hacían tan rentables a las haciendas, entre ellas, la esclavitud de la población negra y el concertaje de la población indígena (ciertamente, otra forma de esclavitud). Los liberales pensaban además que la libertad económica era una condición necesaria para el afianzamiento de la democracia y la prosperidad de la república.

Las confrontaciones entre estas dos facciones políticas marcaron, definitivamente, la historia ecuatoriana de los siglos XIX y XX. Puede decirse que el primer caudillo conservador fue, además, el primer presidente de la República del Ecuador: Juan José Flores.



Corresponde a Flores el mérito de organizar las primeras instituciones republicanas en un país naciente cuyo diálogo político —aun en su primera infancia— apenas alcanzaba a ser un balbuceo marcado con frecuentes arranques de violencia. El presidente creó un estatuto electoral y convocó a la primera convención constitucional. Este Congreso Constituyente contó con veintiún representantes de los tres departamentos en los que se dividió al Ecuador: Quito, Guayaquil y Cuenca. En solo cuarenta y cinco días, la Asamblea promulgó la primera Constitución ecuatoriana, en cuyo primer artículo se proclamaba el nacimiento del “Estado del Ecuador”, podríamos preguntarnos, ¿por qué no la República del Ecuador?, porque sencillamente, en el segundo artículo, se indicó que el Estado del Ecuador se confedera con otros Estados para formar la República de Colombia. Es decir, que se trataba de una parte de un nuevo ente federal conocido como “confederación”, según una recomendación que Antonio José de Sucre (1795-1830), hiciera para salvar algo de la Gran Colombia.



A mí entender las características del nuevo Estado eran:
Establecimiento de la República y la democracia. Gobierno popular, electivo, alternativo y responsable.

Pese a su proclamado carácter democrático y popular, se exigían diversos requisitos de carácter excluyente para elegir y ser elegido. Por ejemplo, no bastaba con la mayoría de edad o la emancipación para ser ciudadano. Se requería, además, una propiedad raíz con un valor mínimo de trescientos pesos, o el ejercicio de una profesión o industria y, sobre todo, no estar sujeto a otro como sirviente doméstico o como jornalero. Pero, aun siendo ciudadano, no se podía ser elector. Para este efecto se necesitaba tener veinticinco años y una renta propia que proviniera de un bien raíz o del ejercicio de una profesión o industria. Para comprender la dificultad de estos requisitos, basta mencionar que, en aquellos tiempos, un maestro de escuela recibía hasta 10 pesos por mes, con lo que requería el sueldo completo de casi tres años para poder adquirir la propiedad requerida para poder elegir.



Ahora bien, si elegir era difícil, el ser elegido era un honor que podían disputarse muy pocos. Solo aquellos afortunados que tuvieran una propiedad raíz cuyo valor alcanza por lo menos los cuatro mil pesos o una renta de 500 pesos proveniente de profesión o empleo. De todas maneras, había nacido un nuevo estado democrático (siquiera en su denominación). Aún podía decirse más: el naciente Estado contaba con su propia Constitución. ¿Imperfecta?, desde luego. ¿Inequitativa?, por supuesto.

Pero con algunas características esenciales: privilegiaba la ley como regla máxima de conducta, se alejaba de cualquier intento monárquico y, establecía como precepto inapelable la responsabilidad de los gobernantes ante sus electores.

En Latinoamérica se creía que el objeto principal de una constitución era la conformación de un ente político que moderase el Estado de anarquía en el que se vivía desde los comienzos de la guerra de independencia. Para tal efecto, los derechos de los ciudadanos no eran tan importantes como los poderes de los gobernantes. La Constitución ecuatoriana de 1830 expresa taxativamente que el primer deber del ciudadano ecuatoriano es obedecer a las leyes y a las autoridades. Si el temor de los norteamericanos era la tiranía, el temor de los latinoamericanos y concretamente de los ecuatorianos, era la anarquía.

Pese a todo, un rasgo interesante de tolerancia y de amplitud puede observarse en la primera Constitución ecuatoriana: se concedía implícitamente la nacionalidad ecuatoriana a todo americano o europeo que, en el momento del nacimiento del nuevo país, se encontrase al servicio de Ecuador. Desgraciadamente, esta gentileza constitucional, aparentemente tolerante, ocultaba la necesidad de mantener en el país a las tropas mercenarias que ayudaban a Juan José Flores a mantenerse en el poder.



3.2.2 La sociedad ecuatoriana en el período garciano

Conviene comenzar este acápite preguntándonos, ¿qué entendemos por período garciano? La respuesta es simple, identificamos como tal período al lapso de tiempo que transcurre entre 1861 y 1875, que fueron los años en que Gabriel García Moreno, de manera directa o a través de otras personas, ejerció, casi exclusivamente, el poder político en el Ecuador. Resulta ser una etapa histórica compleja e interesante que ha sido analizada de manera exhaustiva por los historiadores y que fácilmente puede limitarse (de manera errónea) a la pugna que el mandatario conservador mantuviera a lo largo de muchos años con Juan Montalvo. Sin embargo, las rencillas políticas de aquel tiempo no son de interés para nuestro enfoque jurídico sociológico. Un hecho que resulta de particular utilidad para nuestro estudio es la emisión de constituciones en ese período y como tales constituciones resultaron ser elementos de integración o de exclusión de grupos humanos. Se pueden identificar dos constituciones principales, la de 1861 y la de 1869. En la primera no se pueden negar importantes aires liberales y sobre todo de inclusión porque se eliminan los requisitos de patrimonio que las anteriores constituciones exigían para ser ciudadano. Con este fundamental hito se incorporan a la vida electoral a importantes grupos humanos, dado que solo se necesitaba estar casado, ser mayor de edad y el conocimiento rudimentario de las letras. Por estos requisitos ya puede pensarse sobre la gran debilidad educativa que aquejaba a la sociedad ecuatoriana de esos tiempos. La Constitución de 1869, en cambio, excluye del ejercicio de la ciudadanía a quienes pertenezcan a sociedades prohibidas por la Iglesia, con lo cual se puede entender a los masones que en ese tiempo se identificaban con el liberalismo.



En el período garciano la emisión de constituciones resultaron ser elementos de integración o de exclusión de grupos humanos. Se pueden identificar dos constituciones principales, la de 1861 y la de 1869.





Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Investigue qué sociedades prohibió la Iglesia católica en el siglo

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Constate sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 6

Señale verdadero o falso, según corresponda:

1. () Corresponde a Flores el mérito de organizar las primeras instituciones republicanas en Ecuador como país naciente.
2. () Flores, en calidad de presidente de Ecuador, creó un estatuto electoral y convocó a la primera convención constitucional.
3. () El primer Congreso Constituyente en Ecuador contó con veintiún representantes de los tres departamentos en los que se dividió al Ecuador: Quito, Guayaquil y Cuenca.
4. () El establecimiento de la República y la democracia fue una de las características del nuevo Estado ecuatoriano.
5. () El gobierno popular, electivo, alternativo y responsable fue una de las características del nuevo Estado ecuatoriano.
6. () En el nuevo y naciente Estado ecuatoriano, pese a su proclamado carácter democrático y popular, se exigían diversos requisitos de carácter excluyente para elegir y ser elegido.
7. () Para elegir y ser elegido, se necesitaba tener una propiedad raíz valorada mínima en trescientos pesos, no ser sirviente doméstico o jornalero.



8. () La primera Constitución ecuatoriana era perfecta y equitativa, privilegiaba la ley como regla máxima de conducta.
9. () En Latinoamérica se creía que el objeto principal de una constitución era la conformación de un ente político que moderase el Estado de anarquía en el que se vivía desde los comienzos de la guerra de independencia.
10. () La Constitución ecuatoriana de 1830 expresa taxativamente que el primer deber del ciudadano ecuatoriano es obedecer a las leyes y a las autoridades.

[Ir al solucionario](#)





Segundo bimestre

Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Para alcanzar el resultado de aprendizaje, es crucial examinar la sociología básica del derecho ecuatoriano a través de varios enfoques. Esto incluye analizar los aspectos sociológicos de constituciones relevantes en diferentes períodos, como el predominio liberal y la restauración democrática; estudiar los hitos legislativos significativos, y abordar temas de exclusión étnica, cultural y económica. Este enfoque integral proporcionará una comprensión profunda de cómo las teorías sociológicas y jurídicas se aplican y evolucionan en el contexto ecuatoriano.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas

Recuerde revisar de manera paralela los contenidos con las actividades de aprendizaje recomendadas y actividades de aprendizaje evaluadas.



Semana 9

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.2 Aspectos sociológicos de algunas constituciones relevantes

3.2.3 La sociedad ecuatoriana en el predominio liberal

Entendemos con la etapa histórica del predominio liberal, aquella que se inició con la Revolución Liberal de 1895 y que se extendió hasta 1944, cuando fue derrocado Alberto Arroyo del Río. La primera Constitución de



esta etapa histórica resulta ser la de 1896, que contiene muy importantes hitos de inclusión de grupos humanos tradicionalmente marginados. En primer lugar, se elimina cualquier requisito de profesión religiosa para la ciudadanía, de igual manera se eliminan todos los requisitos económicos que aún se mantenían para presidente, senadores y diputados. La siguiente Constitución liberal, la de 1906, contiene verdaderos avances en cuanto a la separación de la Iglesia y el Estado, estableciéndose la supremacía constitucional y visos de reconocimiento de la existencia de otros grupos humanos en el Ecuador. La última Constitución de este período fue expedida en 1929 y no difiere mayormente de sus predecesoras en cuanto a los aspectos de inclusión social que nos interesan.

3.2.4 La sociedad ecuatoriana en la restauración democrática

Para 1978, cuando se expidió la primera constitución tras la larga dictadura que rigió de 1971 a 1978, la sociedad ecuatoriana había cambiado completamente y ya los modos de la primera mitad del siglo XX, así como las grandes diferenciaciones sociales que caracterizaban a esa etapa histórica, habían sido en buena parte superada. Subsistían, sin embargo, esas dos marginaciones sustanciales, la exclusión de género y la exclusión étnica y cultural. La Constitución de 1978, elaborada por un selecto grupo de juristas, por su mismo origen excluyente, no podía, en modo alguno, ser consciente de estas exclusiones y por la misma razón no podía cambiar el sustrato jurídico que las sostiene y las reproduce. De modo que la Constitución de 1978 fue sometida a referéndum y votada sin análisis por la población que solo deseaba verse libre de los molestos dictadores. Esta Constitución tiene un marcado carácter liberal e incluye en la ciudadanía a los analfabetos que, hasta entonces, estaban privados de los derechos políticos. Cabe recordar que en esta categoría se encontraban la mayoría de las personas pertenecientes a los pueblos originarios. Por otra parte, esta Constitución fue reformada en 1992 y se realizó una nueva codificación en 1994. En esta Constitución se introduce la noción de Estado Social de Derecho.





Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Investigue en la *Internet* la biografía de Carlos Alberto Arroyo del Río.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Constate sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 7

Señale verdadero o falso según corresponda:

1. () La etapa histórica del predominio liberal, aquella que se inició con la Revolución liberal.
2. () La primera constitución de la etapa de predominio liberal fue la de 1896.
3. () La primera constitución de la etapa de predominio liberal elimina cualquier requisito de profesión religiosa para la ciudadanía.
4. () La primera constitución de la etapa de predominio liberal elimina todos los requisitos económicos que aún se mantenían para presidente, senadores y diputados.
5. () En la restauración democrática de la sociedad ecuatoriana, aún persistían la exclusión de género y la exclusión étnica y cultural.
6. () La Constitución de 1978 fue sometida a referéndum y votada sin análisis por la población que solo deseaba verse libre de los molestos dictadores.
7. () La Constitución de 1978 tiene un marcado carácter liberal e incluye en la ciudadanía a los analfabetos que, hasta entonces, estaban privados de los derechos políticos.



8. () La Constitución de 1978 fue reformada en 1992 y se realizó una nueva codificación en 1994.
9. () En la Constitución de 1978 se introduce la noción de Estado Social de Derecho.
10. () La sociedad ecuatoriana cambió completamente en la primera mitad del siglo IX.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 10

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.3 Aspectos sociológicos de los hitos legislativos del Ecuador

3.3.1 Leyes de manumisión de los esclavos y de manos muertas

Esta ley de 1852 constituye el primer hito de inclusión en historia jurídica ecuatoriana, dado que incluye ya no solo a la ciudadanía, sino que restituye la misma condición de personas a un cierto grupo humano que aún se encontraba en la esclavitud. La discusión sobre la esclavitud ya venía desde el siglo XVIII, siendo el único argumento de quienes se empeñaban en sostenerla, el argumento económico. Por eso, se consideraba uno de los puntos de la ideología liberal de mayor importancia, la abolición de la esclavitud. José María Urbina creó un sistema ingenioso para la manumisión de los esclavos, es posible que este sistema haya evitado que en el Ecuador se dieran los grandes conflictos que se dieron en los Estados Unidos a propósito de este mismo tema. El sistema de Urbina consistía en la creación de juntas protectoras de la libertad de los esclavos que debían encargarse de los trámites necesarios. Estos trámites consistían en la práctica en la “compra” de cada esclavo a los propietarios, usando para este efecto el dinero recaudado por un impuesto a la pólvora.



Para entender de mejor manera el proceso que llevó hasta la total eliminación de la esclavitud en el Ecuador será necesario hacer un breve recuento histórico con los datos que aporta Camilo Destruge en su libro “Urbina, el presidente”. En 1815 se realizó un congreso internacional en Viena para tratar las cuestiones relativas a la paz europea y el fin de las guerras iniciadas en 1789, en donde también se trató de los horrores de la esclavitud, en virtud de las discusiones que se realizaron en este congreso, se expidió un tratado internacional que fue recogido por Fernando VII en 1817 a través de una cédula en la que prohibía la trata de esclavos tanto en la península ibérica como en los territorios americanos (Destruge, 1992).

Pero como es bien conocido para esa fecha, el poder de Fernando VII estaba sumamente menguado en esta parte del mundo, dado que la efervescencia de las guerras de independencia copaba la atención de todos los sectores.

Con la llegada de la Gran Colombia, afirma Destruge, se dictó la ley del 19 de julio de 1821, que incluía la libertad de los partos, es decir, la posibilidad de que los hijos de esclavas ya no siguieran esa condición, la manumisión de los esclavos y la prohibición de cualquier tráfico de este tipo. Pese a la existencia de este cuerpo legal en Guayaquil, siempre adelantado en las ideas liberales, se buscó el medio de liberar a los esclavos con el ahorro en una caja común que cada cierto tiempo reunía fondos suficientes para liberar a una persona. Según señala Destruge esta idea surgió de una propia petición de los esclavos que transcribe en su texto y que en su parte medular señala:

“Todo cautivo de oficio o de trabajo procurará economizar uno o dos reales diarios de lo que gane, con el objeto de contribuir a la caja-fondo de su libertad, que al efecto la provendremos, y al fin de la semana o cada día domingo, entregará otros tantos reales cuantos días tiene la semana. Si en la primera o segunda, ya se encontrasen quinientos o más pesos, inmediatamente se dará libertad, con ellos, a uno o dos cautivos, de los más necesitados de alguna virtud o mérito” (Destruge, 1992: 84-85).



A partir de aquí, ya desde 1830, la primera Asamblea Constituyente ecuatoriana prohibió la importación de esclavos, aunque con la limitación de los que se dediquen a labores agrícolas o minerales, lo cual equivale a dejar la puerta abierta para el tráfico de esclavos con este pretexto. Lo propio ocurrió con el tratado que firmó el Ecuador con Gran Bretaña para eliminar la transportación de esclavos; y, también, con la ley de 1843, que también prohibía este lamentable comercio. Todo esto no se terminaría sino con el decreto del 17 de julio de 1851 suscrito por José María Urbina. Pero, sería recién en 1852, con motivo de la Convención Nacional que convocó Urbina que se aprobaría una verdadera Ley de Manumisión de los Esclavos, cuyo texto fue propuesto por Juan Illingworth y Francisco X. Aguirre, y asigna para la manumisión de los esclavos fondos provenientes de los impuestos al aguardiente, a la pólvora, a las herencias y a las sucesiones así como un impuesto especial que se aplicó por una única vez a los bienes raíces, a las profesiones y a las industrias (Destruge, 1992). Como consigna este historiador, la mayoría de los propietarios de esclavos estuvieron de acuerdo en consentir en su libertad, aunque hubo individuos de pocos escrúpulos que hasta 1854, aprovechando la ignorancia de los esclavos, aun los mantenían bajo servidumbre.

3.3.2 Código del trabajo



Le invito a revisar el artículo del diario “El Tiempo” de Cuenca, en el cual se hace una relación tanto completa como sintética, de la expedición y de la importancia del Código de Trabajo ecuatoriano: [en 1938 nació el Código del Trabajo](#).

Como hemos visto, a lo largo de la presente guía, los primeros años del siglo XX fueron años de grandes transformaciones para el Ecuador y sus instituciones. Las ideas liberales que habían madurado desde los primeros años de la República y que habían sido sostenidas por Vicente Rocafuerte y otros pensadores, dieron como fruto inicial a la revolución de 1895, cuyos esfuerzos se dirigieron de mayor manera al establecimiento democrático de un liberalismo político en el Ecuador con especial énfasis en la construcción



de las instituciones de un Estado laico. Estos esfuerzos iniciales concluyeron con la muerte de Eloy Alfaro en 1912 y el fin de la orientación radical del Partido Liberal. Puede afirmarse con tranquilidad que, a partir de esa fecha, se instalaron una serie de gobiernos con membrete liberal, pero con carácter más bien plutocrático e incluso familiar. Estos gobiernos se encontraban más cercanos al liberalismo económico, es decir, a la libertad de industria y de comercio, a la reducción de trabas estatales a las exportaciones y a la maximización de los beneficios que las factorías y los negocios podían obtener de la fuerza humana de sus trabajadores. Para muchos de los militantes del Partido Liberal se trataba de una traición a los originales principios revolucionarios que redundó en la creación de una oligarquía exportadora a costa del empobrecimiento de toda la población.

Mientras tanto, en el mundo, surgió en noviembre de 1910 la Revolución mexicana, que instaló también un nuevo régimen político que prestaba mayor atención a las condiciones laborales de sus obreros y, en octubre de 1917, estalló la Revolución Rusa, cuyo énfasis fue la abolición de la explotación de los trabajadores. Estos sucesos mundiales no pasaban desapercibidos en el Ecuador, hasta el punto de que la ideología socialista comenzó a cuajar principalmente entre los sectores intelectuales del país.

Existía un malestar general en el país por la grave crisis económica y la enorme carestía que azotaba a las clases populares. De forma que en diversas instancias sociales había la sensación de la necesidad de un cambio urgente. Ya desde 1924, en varias reuniones, se planteaba este punto, lo cual dio lugar a la formación de la creación de una Liga Militar que buscaba el progreso institucional, así como el bienestar patrio. Estando así las cosas, en julio de 1925 esta liga dio paso a un movimiento militar y ciudadano que buscaba captar el poder político en el país y detener la dirección oligárquica que había asumido. Este movimiento daría lugar a dos juntas provisionales de gobierno que gobernaron hasta marzo de 1926 y luego a la dictadura inicial de Isidro Ayora Cueva, que luego se convirtió en presidente constitucional. En este período se establecieron propiamente las primeras leyes laborales del Ecuador, que luego darían lugar a la aparición del Código del Trabajo, siendo la primera de ellas la Ley del Contrato



individual del Trabajo de 1928, que crea esta noción jurídica, separándola de la idea general de contratos civiles. En la misma fecha (6 de octubre de 1928) se expide la Ley de Duración Máxima de Trabajo y Descanso Semanal, con la cual se establecen las 48 horas semanales de trabajo divididas en 8 diarias de labor diarias y se crea la noción de autoridades encargadas de cuidar del cumplimiento de las obligaciones laborales. Es decir, con estas dos leyes se establece el núcleo de un Código del Trabajo. A ellas se agregó la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores y de Protección de la Maternidad que buscaba encargarse de estos sectores que, desde nuestra óptica actual, llamaríamos vulnerables.

Para 1937 ya se había establecido la llamada “semana inglesa”, es decir, 8 diarias de labor de lunes a viernes y solo cuatro horas los sábados. En ese año estaba a cargo del Ministerio de Previsión Social, Trabajo, Industria y Agricultura, Virgilio Guerrero, que fue precisamente uno de los jóvenes oficiales militares que crearon esa “Liga Militar” de la que hablábamos. De forma que su labor con respecto a la creación del Código del Trabajo se concentró en los ideales y las reivindicaciones que motivaron la revolución de julio de 1925. Entre los gobiernos dictatoriales de Federico Páez y Alberto Enríquez Gallo continuó la construcción del Código del Trabajo basado, hasta donde se sabe, en la Ley Federal del Trabajo mexicana promulgada en 1931. Páez fue originalmente un militante del novísimo Partido Socialista Ecuatoriano, aunque al momento de su asunción al poder, en calidad de dictador, se encontraba ya desafiado. Cuando fue depuesto por otro golpe militar de Enríquez Gallo, entre los primeros decretos del nuevo régimen se encontró la expedición del Código del Trabajo Ecuatoriano el 5 de agosto de 1938.



Con el informe aprobatorio de los comisionados: César Carrera Andrade, Juan Genaro Jaramillo, Rafael Vallejo Larrea y Alfredo Pérez Guerrero, el ministro lo presentó al Jefe Supremo, general Enríquez Gallo, quien, el 5 de agosto de 1938, fecha memorable, firmó el decreto de expedición y nacimiento del Código del Trabajo.





Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Investigue en la *Internet* el surgimiento de la Revolución Juliana.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Constate sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 8

1. () La ley de 1852 constituye el primer hito de inclusión en la historia jurídica ecuatoriana, dado que incluye ya no solo a la ciudadanía, sino que restituye la misma condición de personas a un cierto grupo humano que aún se encontraba en la esclavitud.
2. () El sistema que creó José María Urbina para la manumisión de los esclavos es posible que haya evitado que en el Ecuador se dieran los grandes conflictos que se dieron en los Estados Unidos.
3. () El sistema de Urbina consistía en la creación de juntas protectoras de la libertad de los esclavos que debían encargarse de los trámites necesarios.
4. () El trámite para la liberación de esclavos, en el sistema de Urbina, consistía en la “compra” de cada esclavo a los propietarios, usando para este efecto el dinero recaudado por un impuesto a la pólvora.
5. () El gobierno de Urbina no permitió la compra de ningún esclavo.
6. () En 1815 se realizó un congreso internacional en Viena para tratar el fin de las guerras europeas.
7. () Fernando VII fomentó la trata de esclavos.



8. () La libertad de partos permite que los hijos de esclavas sean personas libres.
9. () La primera Asamblea Constituyente del Ecuador prohibió la importación de esclavos para las tareas agrícolas y mineras.
10. () La ley de manumisión de los esclavos fue propuesta por Juan Illingworth y Francisco X. Aguirre.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 11

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.3 Aspectos sociológicos de los hitos legislativos del Ecuador

3.3.3 Ley de creación del Seguro Social

La historia de la creación del seguro social ecuatoriano constituye un hito en la inclusión en los beneficios de la previsión y de la salud que no existían para la práctica mayoría de ecuatorianos. Sin embargo, hasta 1992 esta inclusión estuvo limitada a los sectores urbanos y burocráticos, encontrándose los sectores indígenas y campesinos sin ninguna protección.



Le invito a revisar el siguiente documento titulado "[La seguridad social en el Ecuador, historia y cifras](#)", en el cual encontraremos la historia minuciosa de la seguridad social en el Ecuador.

3.3.4 Leyes de reforma agraria

En 1964 se expidió la primera Ley de Reforma Agraria en el Ecuador. Esta ley tuvo un carácter reivindicativo que se relacionaba con el avance de las ideas de izquierda en Latinoamérica. Los propulsores de esta ley fueron los triunviros de la junta militar presidida por el contralmirante Ramón Castro



Jijón. La oposición a esta ley vino, como es natural, de los grandes hacendados de la sierra, que mantenían en sus establecimientos agrarios numerosos trabajadores bajo la modalidad de explotación llamada “concertaje”. La idea primaria de esta ley fue hacer un reparto más equitativo de las tierras laborables, suponiendo que los grandes latifundios debían desaparecer para dar lugar a minifundios que ayudarían a mejorar las condiciones de equidad entre el campesinado. Este proceso de reforma agraria fue acompañado con un proceso de colonización que buscaba incorporar al horizonte agrario las tierras feraces de las selvas orientales. En 1973 la dictadura del general Guillermo Rodríguez Lara expidió una nueva Ley de Reforma Agraria que buscaba seguir con el proceso de equidad e inclusión de la primera ley. El impulso de estas leyes fue moderado por la Ley de Desarrollo Agrario expedida en los años 90.



Actividad de aprendizaje recomendada

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de la actividad que se han planteado a continuación:

Consulte en *Internet* el derrocamiento de Carlos Julio Arosemena y el ascenso de la junta militar”.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 12

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.4 Exclusión étnica y cultural

El artículo “El ascenso de la teoría multiculturalista y su recepción en la República del Ecuador” contiene un análisis útil para la comprensión de la evolución del reconocimiento jurídico de la diversidad en la sociedad ecuatoriana, así como constituye el contenido de los siguientes acápites:

3.4.1 La invisibilización del indígena

En este apartado, sin perjuicio de todo lo que se dice en el artículo que sigue después de 3.4.3, deberíamos hablar no solo de la invisibilización histórica de las personas de los pueblos originarios, sino de la propia invisibilización de todo lo que se engloba como “lo indígena”. Como es bien sabido, la República del Ecuador heredó toda la carga cultural que creció durante la colonia y se consolidó con la Gran Colombia. Esta carga incluyó una necesidad de “blanquear” todas las costumbres nacionales y de ocultar los orígenes indígenas de muchas de nuestras formas culturales. Entre estas tentativas de ocultamiento se encuentra la supresión y la censura de los lenguajes de los pueblos originarios, a tal punto que se reprochaba como vergonzoso o incorrecto la inclusión de términos quechuas en el habla diaria.



3.4.2 La doctrina de la nacionalidad única

Durante las guerras de la independencia se vio la necesidad de la afirmación de la identidad de las repúblicas que surgieron de las colonias españolas.

El Ecuador no fue la excepción con el agregado de que debíamos diferenciarnos también de nuestros hermanos colombianos. De forma que durante el siglo XIX se comenzó a hablar de una “nacionalidad ecuatoriana”. Recordemos que el concepto de “nación”, es un concepto que involucra elementos étnicos y culturales y que se aplicaba esencialmente entre los estados europeos que eran herederos de antiguas tribus autóctonas de esos lugares. El Ecuador, en cambio, siempre fue un pueblo diverso. Las élites criollas impulsaron esa idea de una nacionalidad única que se va conformando con la gradual inclusión de las personas de otras culturas a la cultura occidental dominante. Esta idea, de manera explícita o implícita, lleva a la gradual exclusión de las culturas originarias. Afortunadamente la resistencia de estas culturas ha permitido que se mantengan y aún florezcan en medio de todos los vaivenes políticos y constitucionales de nuestro país.

3.4.3 El reconocimiento de la diversidad

Como se verá en el artículo que sigue a continuación, el reconocimiento de la diversidad cultural de nuestro país ha tenido un camino lento que concluyó recién con la Constitución del 2008. Las dificultades políticas para el reconocimiento pleno de la existencia y la vitalidad de los pueblos originarios tienen su base indudable en los temores hacia lo indígena que se encuentran firmemente arraigados en el inconsciente de los sectores urbanos y mestizos como lo han retratado de manera tan certera las novelas de Jorge Icaza. El ascenso entre los estratos de la sociedad y aun entre nuestras incipientes clases sociales, solo se logra a través del “blanqueamiento” de los individuos. Este proceso implica, según lo habíamos advertido, el ocultar todo rastro de conexión con ancestros de los pueblos originarios.





Como veremos más adelante fue la Constitución de 1945 la que reconoció la existencia de las nacionalidades indígenas y fueron las constituciones de 1998 y de 2008 las que reconocieron sus derechos.

El ascenso de la teoría multiculturalista y su recepción en la República del Ecuador

1. Camino constitucional

La idea del multiculturalismo ha cobrado gradual aceptación en el constitucionalismo ecuatoriano. Desde su tímida aparición en la Constitución de 1945 hasta su aceptación con la Constitución de 1998 y su establecimiento como principio fundamental en la Constitución del 2008.

Se ha hecho evidente que la orientación esencialmente liberal de las constituciones ecuatorianas trae implícita la idea de una nacionalidad única en el país. Esta idea necesariamente excluyó a todos los habitantes de los diversos pueblos indígenas a quienes se consideraba como sujetos en transición hacia su integración en una cultura nacional única. Ya desde principios de los años 90 el movimiento indígena cobró nuevo ímpetu y comenzó a pedir reivindicaciones económicas, pero sobre todo, reconocimiento.

Para este efecto, en 1995 se constituyó en un partido político llamado Movimiento Pachakutik entre cuyos postulados se señala: “Somos una organización política del pueblo ecuatoriano, que se construye desde el aporte de diferentes sectores sociales. Elemento fundamental de su base ideológica y programática es el respeto a la diversidad expresada bajo las formas de la interculturalidad, la pluralidad y la plurinacionalidad” (Movimiento Pachakutik, 2016). En la Asamblea Constitucional de Montecristi (que tuvo lugar el año 2008) la participación activa del movimiento indígena y de muchos otros sectores dio lugar a que la interculturalidad y la plurinacionalidad



fueran incluidos en la definición del Estado ecuatoriano. En ese momento, todas las nociones nacionales de las constituciones anteriores fueron sustituidas por un nuevo enfoque cuya meta es superar las visiones hegemónicas de los sectores mestizos y urbanos que han detentado el poder político desde la fundación de la República. Se trata, evidentemente, de una superación del nacionalismo en favor del multiculturalismo. Por otra parte, esta superación parte de un hecho evidente: la existencia de múltiples nacionalidades y culturas que conviven (no solo coexisten) dentro del territorio ecuatoriano.

Ahora bien, frente a lo dicho, se hace evidente que este cambio de visión parte de un cambio ideológico profundo. Se ha explicado, ya que la ideología que inspiró la Constitución del 2008 fue el llamado “socialismo del siglo XXI”. Esta corriente de pensamiento político se nutre de elementos de la llamada nueva izquierda latinoamericana, y de postulados de la teoría crítica con preferencia a adaptaciones de la teoría marxista. Siguiendo a Heinz Dieterich (uno de sus ideólogos) el socialismo del siglo XXI tendría las siguientes características:

1. Parte de un análisis de la sociedad basado en el materialismo dialéctico y el materialismo histórico.
2. Pero concluye la necesidad de:
 - a. Democracia participativa.
 - b. Distribución justa y equitativa de la riqueza a través de una economía socialista.
3. Se considera a sí mismo como una alternativa a la globalización y al neoliberalismo.
4. Requiere la renovación de la estructura del Estado para construir una sociedad híbrida que camine a la emancipación última que es la sociedad comunista.

El mismo Dieterich sugiere el camino que se debe seguir para aclarar el contenido ideológico de esta tendencia:



En rigor, se trata de determinar el contenido del concepto socialismo en el orden de sus propiedades específicas, que identifican su carácter social de producción no-capitalista. Solo cuando se tiene claridad sobre esas características específicas de un sistema social en transición hacia su negación sistémica, es posible entender con precisión el camino recorrido y las tareas y soluciones adecuadas del momento, que permitirán avanzar hacia el objetivo estratégico, la sociedad sin clases (Dieterich, 2003).

La posición alternativa a la nación liberal única es aquella que abarca tanto el multiculturalismo como la plurinacionalidad. Esta es la posición que se ha adoptado en la Constitución ecuatoriana de 2008.

Se trata de una posición que fue adoptada también en la Constitución boliviana, según se comienza señalando en el propio título “Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”. Ya en el primer artículo de esta Constitución se define a Bolivia como “un Estado unitario, social, de derecho plurinacional, comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2016).

2. Fundamentalismo antropológico; el relativismo cultural

Muchos años antes, el 24 de junio de 1947, con motivo de la discusión sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, surgió la idea de que los valores implícitos detrás de estos derechos, difícilmente podrían considerarse “universales”. Esta idea surgió en el seno de la Asociación Antropológica Norteamericana, específicamente en el comité ejecutivo, y motivó que se enviase a las Naciones Unidas un amplio escrito que contenía resumidamente los argumentos que se detallan en la siguiente infografía:

[Argumentos resumidos](#)



Resulta más o menos evidente que esta posición de la Asociación Antropológica Norteamericana da lugar a la idea de relativismo cultural, es decir, la imposibilidad de aplicar un mismo estándar de valores a todas las culturas y la necesidad de respetar los valores intrínsecos de cada una de ellas. Esta idea ha sido largamente debatida sin que, hasta el momento, se pueda encontrar un acuerdo total. Uno de los puntos principales de debate es la existencia de valores que son independientes de los aspectos de la cultura y que pueden ser inmutables y comunes a toda la humanidad. La admisión de la existencia de estos valores entra en el campo de la metafísica y se aleja de una perspectiva empirista de la realidad. Curiosamente, las constituciones andinas del siglo XXI adoptan, de una forma u otra, esta perspectiva metafísica al aludir a valores ancestrales de la cultura indígena que constituyen los núcleos ideológicos del cuerpo constitucional. En el siguiente acápite veremos el cambio de las ideas filosóficas y antropológicas respecto del relativismo cultural.

3. La apertura de la ciencia antropológica a los derechos humanos (Sally Engle Merry)

A partir de aquella declaración desfavorable a la misma idea de unos derechos humanos universales, la posición de la ciencia antropológica ha variado considerablemente y se ha encaminado más bien lejos de los caminos del relativismo cultural hacia una perspectiva de las culturas como entes cambiantes y en relación continua con el mundo exterior. Pese a esto subsiste la idea de que las culturas son entes intocables y estáticos a los cuales un contacto cualquiera puede desintegrar, como se ha hecho evidente en el reciente judicial ecuatoriano de la tribu Taromenane (García, 2015).

La discusión sobre el relativismo cultural se ha visto enriquecida con las críticas de Hans Georg Gadamer a Friedrich Schleiermacher y, a su vez, con la crítica de Jürgen Habermas al propio Gadamer.



Para entender mejor este tema resulta muy útil el resumen de la polémica que realiza Lawrence B. Solum (Solum, 1989). Este autor comienza recordando que la teología protestante comenzó con una crítica al dogma católico, señalando que la Biblia debía interpretarse como un todo, es decir, que las partes problemáticas deben ser aclaradas a la luz del contexto general. Frente a ello, Friedrich Schleiermacher¹ expresó que la comprensión de un texto requiere del entendimiento de las intenciones con que fue escrito y que, para ello, debe ponerse en contexto del tiempo y de las circunstancias biográficas del autor. Siendo muy difícil el desentrañar las intenciones de los autores, se infiere que la cabal comprensión de un texto determinado es siempre problemática. Por su parte, Gadamer observó que, en el momento en que alguien trata de desentrañar las intenciones de un autor, por regla general, lo que hará es reflejar su propio punto de vista. A partir de aquí, Gadamer reliva el papel de la tradición en la interpretación, señalando, precisamente, que los prejuicios (o juicios previos) contrariamente a ser dañinos son un medio productivo y necesario para iniciar la interpretación. Estos juicios previos son el fruto de nuestra herencia cultural, que no es sino la acumulación de interpretaciones anteriores que conocemos. Desde el punto de vista de Gadamer se puede decir que todas las interpretaciones son válidas en tanto que provienen de tradiciones culturales distintas, ninguna de las cuales es superior a las otras.

Esto, desde luego, lleva al relativismo cultural. Jürgen Habermas, por su parte, pone importantes reparos a las ideas de Gadamer y, en mi criterio, señala el punto justo que puede solucionar la polémica sobre el relativismo cultural. Habermas suscribe la opinión de Gadamer respecto a que la comprensión humana surge del consenso, pero, señala que este consenso, entendido en la forma tradicional, puede surgir de una comunicación distorsionada y ser, por tanto, un producto irracional. Agrega que las tradiciones no pueden entenderse como de igual valor.



Tienen mayor valor las que han surgido de la discusión racional que lleva a un consenso. Y tienen menor valor las que han surgido de la fuerza o de la manipulación para lograr un consenso falso.

De todo esto se infiere que, hay diferencias cualitativas entre las tradiciones en cuanto se refiere a los reclamos que puedan hacer sobre la verdad de sus afirmaciones o el derecho que les asiste para hacerlas.

Sin embargo, la perspectiva que aprecia a las culturas como entes dinámicos, es la que se impone en la actualidad. Según aclara Sally Engle Merry (2003), el texto que critica los derechos humanos no puede ser tomado como una visión general de todos los antropólogos o como la defensa a ultranza del relativismo cultural y de la totalidad de las prácticas de los pueblos. Al contrario, la tolerancia de las prácticas culturales debe ser una entre varias preocupaciones éticas. En este mismo artículo esta autora defiende la idea de culturas dinámicas susceptibles de ser criticadas a la luz de consideraciones axiológicas. Con este fundamento puede hablarse de una verdadera apertura de la ciencia antropológica al discurso de los derechos humanos.

4. Conjunción de nacionalismo y multiculturalismo

Establecido este punto es necesario mencionar que una nueva perspectiva surgida desde las ciencias sociales aporta una óptica diferente que une al nacionalismo y al multiculturalismo. Ramón Máiz, un importante teórico español, señala que existe un camino que va desde el estado cultural nacional de la teoría liberal hasta lo que llama “asunción normativa de la complejidad en las sociedades contemporáneas” (Máiz, 2017). Este camino tiene diversas fases. Una fase inicial en la década de los ochenta del siglo anterior que parte de debate entre liberalismo y comunitarismo y que lleva al resurgimiento de las ideas de comunidad y los derechos colectivos (*minority rights*). En los años 90 el debate se concentra en el propio campo liberal, las



preguntas que surgen son: ¿es posible pensar los derechos colectivos desde la teoría liberal?, ¿se deben vulnerar los derechos individuales para reconocer los derechos colectivos? A finales de esta misma década surgen procesos legítimos e ilegítimos de construcción nacional, es decir, la idea de ciudadanía igual a las sociedades plurales modernas. Estos procesos llevan a la articulación de demandas nacionalistas y multiculturales y de requerimientos de la democracia (republicanismo, deliberación, etc.). A partir de aquí, dice Máiz se procede a una constitución dialógica y narrativa de las identidades y a la negociación de sentidos compartidos siguiendo las teorías de Jürgen Habermas.

Siguiendo a Máiz, la teoría liberal ha asumido las naciones o comunidades culturales como hechos dados, entidades cristalizadas en la historia, ajenas a cualquier forma de evolución. Se subraya la diferencia entre “nosotros” y “ellos” y se olvidan los elementos comunes. Se supone a estas comunidades en peligro, en riesgo de degeneración, debiendo ser protegida su pureza intocada, es decir, que esto lleva a la perspectiva de identidades colectivas (sean de un grupo o de una nación) como identidades excluyentes, y por tanto, separadas e incomunicadas, esto implica “un culturalismo comunitarista conservador” (Máiz, 2017).

Frente a todo ello, Máiz postula que las naciones y culturas tienen un proceso complejo. Subraya la naturaleza interna de las culturas que es siempre plural y conflictiva. Recuerda que existe una inevitable dimensión relacional en los contactos, avalada por la experiencia histórica y por los flujos de comunicación con otras comunidades. Aclara que la naturaleza de las naciones y culturas es política, es decir, dinámica y contestada. Reclama atención a los procesos de construcción nacional y a la posibilidad de identidades superpuestas y de pluralidad interna de las culturas. Rechaza la distinción en términos de principio y prefiere una distinción en términos políticos (esto es muy importante también respecto a la interpretación jurídica y a la decisión judicial), después todo lo cual concluye que “los grupos y naciones no



deben ser considerados como entidades fijas e inmutables, sino en términos de un campo de posiciones diferenciadas y competitivas, adoptadas por diferentes organizaciones, partidos y movimientos, postulándose como representantes de los intereses reales del grupo” (Máiz, 2017).

Se evidencia entonces que existe una dicotomía entre el clásico nacionalismo liberal y la nueva idea del multiculturalismo. También queda claro que “el concepto de nación es performativo, esto es, contribuye a crear la realidad que pretende meramente expresar” (Máiz, 2017).

Además, los grupos humanos se llaman naciones porque buscan “traspasar la frontera de constituir meros grupos étnicos destinados a la aculturación y marginación” (Máiz, 2017) reclaman “formas de acomodación y reconocimiento permanente, jurídicamente garantizadas” (Máiz, 2017).

En cuanto se refiere a la República del Ecuador, los conceptos de Máiz parecen ser plenamente aplicables. Como se ha visto, la discusión acerca de la inmensa diversidad cultural del país no ha llevado a frutos aceptables. Tanto la tradición constitucional liberal, que aspiraba a constituir una cultura nacional única, como las “nuevas” visiones más cercanas a la antropología de los años cuarenta, conceptúan a las culturas como entes estáticos e inamovibles y no como comunidades dinámicas que tienen una dimensión relacional que les es innata.



El punto de vista estático lleva, necesariamente, a la separación y a la marginación, más todavía con las culturas que se llaman “no contactadas”, mientras que el punto de vista relacional y dinámico favorece el elemento de cambio permanente que corresponde a todas las construcciones humanas.





Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Investigue las diferencias entre multiculturalismo y pluriculturalismo.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Constate sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 9

1. () La orientación esencialmente liberal de las constituciones ecuatorianas trae implícita la idea de una nacionalidad única en el país.
2. () Desde principios de los años 90 el movimiento indígena cobró nuevo ímpetu y comenzó a pedir reivindicaciones económicas, pero sobre todo, reconocimiento.
3. () En 1990 se constituyó en un Partido Político llamado Movimiento Pachakutik.
4. () El socialismo del siglo XXI requiere la renovación de la estructura del Estado para construir una sociedad híbrida que camine a la emancipación última que es la sociedad comunista.
5. () La posición alternativa a la nación liberal única es aquella que abarca tanto el multiculturalismo como la plurinacionalidad.
6. () La Asociación Antropológica Norteamericana da lugar a la idea de relativismo cultural, es decir, la imposibilidad de aplicar un mismo estándar de valores a todas las culturas.



7. () A finales de los años 90, surgen procesos legítimos e ilegítimos de construcción nacional, es decir, la idea de ciudadanía igual a las sociedades plurales modernas.
8. () La teoría liberal ha asumido las naciones o comunidades culturales como hechos dados, entidades cristalizadas en la historia, ajenas a cualquier forma de evolución.
9. () La naturaleza de las naciones y culturas es política, es decir, dinámica y contestada.
10. () Máiz reclama atención a los procesos de construcción nacional y a la posibilidad de identidades superpuestas y de pluralidad interna de las culturas.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 13

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.4 Exclusión étnica y cultural

3.4.4 El reconocimiento de la justicia indígena

Este acápite será plenamente comprendido con el siguiente artículo originalmente publicado en la Revista “Anales” de la Universidad de Cuenca.

Tolerancia cultural en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. El caso de los pueblos Waorani y Taromenane

Resumen

La Corte Constitucional de la República del Ecuador debe tratar asuntos nuevos, derivados del reciente reconocimiento constitucional de los pueblos y las culturas ancestrales. El marco legal del Estado parece no estar relacionado con las antiguas prácticas jurídicas de esos pueblos. Existen varios casos en los cuales es evidente la confrontación entre dos sistemas jurídicos. La Constitución reconoce el pluralismo jurídico y otorga igual valor al derecho indígena y a la justicia indígena frente al derecho estatal y al sistema estatal de administración de justicia. Se impone, entonces, una



nueva visión intercultural. Esta perspectiva se revisa desde el punto de vista de la tolerancia y de un importante caso que involucra a dos comunidades indígenas.

Palabras clave: tolerancia, pueblos indígenas, derecho indígena, conflictos interculturales.

1. **Marco cultural**

El pueblo Waorani es reconocido como la nacionalidad Wao por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana. Los contactos de este pueblo con la civilización occidental datan de enero de 1956, cuando cinco misioneros norteamericanos fueron muertos, días después de aterrizar, con un aeroplano ligero, en las orillas del río Curaray. Dos años después, en octubre de 1958, Rachel Saint y Elizabeth Elliot hicieron el primer contacto pacífico. Al tiempo de esta aproximación inicial constituían esta nacionalidad alrededor de 600 personas y habitaban un territorio de, 20000 km² (Boster et al., 2004). Las principales características antropológicas y culturales se refieren a su calidad de habitantes de bosques tropicales bajos ubicados entre los ríos Napo y Curaray, dedicados a la horticultura, la caza, la pesca, y la recolección. Son semisedentarios dado que tienen casas a lo largo de los territorios que utilizan para las actividades de cacería, de pesca y de recolección. Su lenguaje no tiene relación con ninguna familia lingüística conocida (Beckerman et al., 2009). Los Waoranis viven en grandes chozas en dónde habita un hombre y sus esposas, las hijas casadas, los yernos, y los hijos solteros (Boster et al., 2004). Estos grupos familiares pueden estar reunidos en caseríos cuyos habitantes también pueden ser familiares. Con respecto a la relación entre los Waoranis y los Taromenane no existe hasta ahora una opinión definitiva. Se sabe solo que sus idiomas provienen de una misma familia lingüística (Proaño, 2008).



Alguna literatura antropológica hace referencia a actos violentos dentro de este grupo humano, “Los Waoranis pueden tener la más alta tasa de homicidio frente a cualquier sociedad conocida por la antropología” (Beckerman et al., 2009, p. 8134). Otra, sin embargo, hace referencia a una narrativa de guerra cuya importancia no se cifra en las muertes de las que se habla, sino en información valiosa para la construcción de narrativas morales (High, 2009). Se habla también de venganza como motivo para las muertes. Estos homicidios se hacen en incursiones grupales dirigidas a los lugares donde habitan conjuntos humanos rivales.

2. **Marco conceptual**

Funcionalmente, partiremos de la definición de tolerancia como “el término que generalmente se refiere a la aceptación condicional o no interferencia con creencias, acciones o prácticas que uno considera erróneas, pero, aun así, ‘tolerables’, de forma que no pueden ser prohibidas o limitadas” (Forst, 2012, p. 30) según se recoge en la “Stanford Encyclopedia of Philosophy”. Emanuela Ceva, profesora de la Universidad de Pavía, matiza la definición añadiendo que “juega un rol supremo en la teoría liberal con respecto a la caracterización normativa de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y entre grupos de mayoría y minoría en la sociedad” (Ceva, 2013, *on line*).

Emanuela Ceva (2013), agrega tres elementos que la noción de tolerancia debe necesariamente incorporar: a) el juzgamiento negativo, b) el poder para interferir y, c) razones para la no interferencia. Rainer Forst (2012), en la cita inicial, por su parte, señala que el concepto de tolerancia carece de un contenido específico y necesita de recursos normativos que le otorgan sustancia, contenido y límites. Según Forst (2012), las razones normativas correctas le otorgan a la tolerancia el carácter de “valor”.



Siguiendo el proceder discursivo de este pensador se pueden establecer cuatro concepciones de tolerancia diferenciadas: 1) la concepción de permiso, 2) la concepción de coexistencia, 3) la concepción de respeto y 4) la concepción de estima. La primera se basa en la noción de autoridad de una mayoría sobre una minoría a la que se le permite mantener sus creencias si acepta esa posición de subordinación, según Forst (2012), el Edicto de Nantes sería un ejemplo de esta concepción de tolerancia, porque la autoridad o la mayoría tolera las prácticas minoritarias aun cuando puede interferir con ellas. La concepción de coexistencia tiene características similares a la del permiso y se justifica porque en un momento determinado de la historia se considera el mejor medio para alcanzar las metas propias, evitando el conflicto. Para Forst (2012), la Paz de Augsburg presupone una concepción de este tipo, en tanto que la concepción de respeto se basa en la deferencia recíproca entre las partes que se consideran políticamente iguales. El ejemplo que este pensador da es el del republicanismo secular de las autoridades francesas que prohíben cualquier símbolo religioso en las escuelas. La última concepción requiere que las creencias ajenas se consideren éticamente valiosas. Es decir, que exista una aceptación positiva de ellas, aun cuando uno prefiera sus propias creencias. Un ejemplo ideal podría ser la mutua estima entre las creencias y cultura hindúes y musulmanas que proponía Mohandas Karamchand Gandhi para la India.



Con estos antecedentes conceptuales podemos proceder a la revisión de los preliminares de la sentencia constitucional que constituye el objeto del presente artículo.

3. **Preliminares de la sentencia**



3.1 Resumen del caso

El cinco de marzo del 2013 fueron asesinados dos ancianos Waorani, en la comunidad de Yarentaro, provincia de Orellana, presuntamente, el hecho fue cometido por individuos Taromenane. A partir de estos hechos, un grupo 17 Waorani organizó una incursión en contra de los Taromenane con el fin de darles muerte. Al parecer mataron a varios Taromenane, con certeza solo se sabe que, como resultado de esta incursión, trajeron consigo a dos niñas de tres y seis años de edad. Estas niñas fueron asimiladas en las comunidades Dikaro y Yarentaro. Por estos hechos, el 27 de noviembre del 2013, se inició una instrucción fiscal por el presunto delito de genocidio. En audiencia pública, el fiscal manifestó tener dudas razonables respecto a la aplicación del artículo enumerado insertado antes del artículo 441 del Código Penal (2014) vigente en esa fecha. Esta disposición legal señala:

“Art...- Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado:

1. Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.
2. Quien ocasionare lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.
3. Quien sometiere intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.
4. Quien tomare medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. La información o acceso a



métodos de planificación familiar, métodos anticonceptivos y servicios de salud sexual y reproductiva, no se considerarán medidas destinadas a impedir nacimientos.

5. Quien traslade por la fuerza a niños y niñas del grupo a otro grupo, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años”.

El fiscal a cargo del caso estimó que esta disposición solo puede ser aplicable para personas que pertenezcan al entorno cultural y económico que se conoce como “occidental” y que, por tanto, al aplicarla a personas de la nacionalidad Waorani se estaría atentando contra los derechos colectivos que, la Constitución de Ecuador del 2008, consagra a los pueblos indígenas. Pidió, por tanto, una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional. El juez de la causa accedió a esta petición y presentó la correspondiente consulta el 14 de abril del 2014.

3.2 Posición de la Fiscalía General del Estado

La posición de la Fiscalía General del Estado se limita a defender el orden jurídico manifestando que existe la comisión del “delito de aprehensión” de dos menores. Agrega que se ha tratado de entender la cultura que yace detrás de los hechos judicializados, aunque espera que la cultura Waorani trate de entender la cultura mestiza que, según el fiscal general, es una cultura que respeta la vida y la convivencia pacífica. Expresa, más adelante, que el interés último de la Fiscalía General es que los hechos materia del proceso no queden en la impunidad. Así mismo, añade que, bajo la Constitución ecuatoriana, el pueblo Waorani tiene los mismos derechos que otros pueblos y nacionalidades, entre ellas la comunidad afectada. Parece claro que la posición de la Fiscalía General refleja la voz del poder estatal, detrás del cual, se encuentra una cultura hegemónica (la cultura mestiza) que



es la que, en último término, otorga reconocimiento a las otras culturas que habitan el territorio ecuatoriano. Podemos encontrar en el discurso de la Fiscalía General los siguientes puntos destacables:

- a. En Ecuador existe multiplicidad de pueblos y nacionalidades.
- b. Todos los pueblos y nacionalidades están sometidos a la Constitución de la República.
- c. El marco jurídico estatal debe ser respetado aún sobre diferencias culturales.
- d. Se puede reconocer particularidades de otras culturas a condición de que tales culturas respeten las características esenciales de la cultura mestiza: respeto a la vida y a la convivencia pacífica.

Dentro de los diversos tipos de tolerancia a los que nos habíamos referido antes, podríamos caracterizar a este discurso como enmarcado dentro de la concepción de la tolerancia que Forst (2012) llama “de permiso”, es decir, existe una cultura hegemónica que otorga su asentimiento a otras culturas para que puedan acceder a derechos. Pero se reserva el derecho de interferir con ellas si así lo considera necesario. Podríamos inferir del discurso del fiscal general que el centro de interés lo constituyen tanto la cultura mestiza como el orden jurídico estatal que él considera vulnerado. Las culturas involucradas en el proceso se encuentran en la periferia de la visión expuesta por la Fiscalía General, dado que, el interés principal, es la consecución de los fines del Estado y de la cultura hegemónica que subyace tras él.

3.3 Posición de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo manifiesta que interviene por pedido expreso de la comunidad Waorani, siendo su interés que se determine si el delito de genocidio puede ser aplicable a los ciudadanos de esta nacionalidad.



Apela, a continuación, a la necesidad de aplicar la justicia indígena, dado que considera que se trata de un conflicto interno entre dos nacionalidades indígenas. Propone, luego, una “interpretación intercultural” del delito de genocidio, que establezca una “pena atenuada”. Finalmente, aboga por una salida basada en la negociación entre la Corte Constitucional y las autoridades de la nacionalidad Waorani a través de la cual se encuentre una “salida intercultural y consensuada” del conflicto. Se podría entresacar del discurso de la Defensoría del Pueblo los siguientes puntos:

- a. Ecuador es un estado pluricultural que reconoce la justicia indígena.
- b. La justicia indígena puede manejar conflictos que se consideran “internos”, es decir, que están fuera del orden jurídico estatal y de la cultura hegemónica.
- c. Es posible dar al orden jurídico estatal una interpretación intercultural.
- d. La nacionalidad Waorani es una contraparte válida y necesaria para un proceso de diálogo dirigido a la solución del conflicto.

De lo dicho, se puede pensar que la Defensoría del Pueblo, en el caso de análisis, propone una concepción de la tolerancia basada en el mutuo respeto (Forst, 2012), en la deferencia entre culturas que, en sentido político, son iguales. La idea de que los hechos no debían ser juzgados, sino negociados entre el poder estatal y la nacionalidad Waorani conlleva esta noción. No existe superioridad del ordenamiento jurídico estatal sobre la justicia indígena, ambos pueden ser aplicados según amerite el caso, o pueden dialogar entre sí para encontrar una solución negociada.



3.4 Posición de la defensa de los waoranis

La defensa de los waoranis hace hincapié en las diferencias culturales que separan a este pueblo de la visión occidental. Recuerda que, de acuerdo a la concepción de justicia del pueblo Waorani, los hechos que se juzgan no constituyen delito alguno. Explica que la emisión o la interpretación de normas no reducirán la posibilidad de nuevos ataques, dado que el pueblo Waorani no entendería estas disposiciones y considera que, a pretexto de la paz social, no puede obligarse a los waoranis a aceptar normas o sanciones que no han comprendido. Insiste en la importancia de conocer la cosmovisión de esta cultura, manifestando que el concepto de “venganza” que se entiende comúnmente no es el mismo concepto de los waoranis. A mi juicio, los puntos importantes de este discurso son:

- a. La existencia de una cosmovisión propia por parte del pueblo Waorani.
- b. La validez, en condiciones de igualdad, de esta cosmovisión.
- c. La imposibilidad de imponer nociones ajenas a la cultura Waorani.
- d. La inutilidad del sistema jurídico estatal frente a los hechos sucedidos y a los que se pretenden evitar.



De estas ideas podríamos considerar que la posición de la defensa de los waorani puede enmarcarse en la concepción de tolerancia que Forst (2012) llama de estima y que tiene a las ideas toleradas como éticamente respetables e intrínsecamente valiosas.

Independientemente de la visión desde las conveniencias del Estado o de la cultura hegemónica, esta perspectiva implica que hay creencias propias de la cultura Waorani que tienen tanto derecho a existir como los dogmas de la civilización occidental recogida en nuestra cultura mestiza y en nuestro ordenamiento jurídico.



4. Problemas jurídicos que encuentra la Corte Constitucional

Ya en el análisis del caso, la Corte Constitucional encuentra tres problemas que considera son los que debe resolver. Los tres problemas tienen que ver con la posibilidad de que el artículo 441 del Código Penal esté en desacuerdo con normas y principios constitucionales o con convenios internacionales, a saber: a) ¿Hay vulneración de los derechos colectivos del artículo 57 de la Constitución?; b) ¿Se vulnera el convenio 169 de la OIT?; c) ¿Se viola el principio de igualdad material en relación con los pueblos originarios?

Como se puede deducir los tres problemas, que la Corte Constitucional considera que se encuentran en el núcleo de la consulta realizada, tienen relación directa con la concepción jurídica dominante, son autorreferentes y ponen en su centro a la cultura hegemónica. Necesariamente, estas ideas pueden enmarcarse dentro de la concepción más primaria de la tolerancia, la concepción de permiso (Forst, 2012), que implica la superioridad de una forma cultural sobre otra.

5. Consideraciones de la Corte Constitucional

5.1 Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Constitucional Ecuatoriana, en el caso bajo análisis, toma como primer referente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expedida en el año 2001 en el proceso planteado por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni en contra de la República de Nicaragua. Esencialmente, esta sentencia define a los pueblos indígenas bajo criterios de continuidad histórica con sus antepasados y deja en claro que se encuentran estructuralmente subordinados y marginados. Bajo esta premisa, la Corte Constitucional considera que existen disposiciones constitucionales que buscan hacer realidad la protección a la diversidad cultural.



5.2 Consideraciones de la justicia constitucional colombiana

Al examinar el caso, la Corte Constitucional apela a fallos de la Corte Constitucional Colombiana que ha tratado casos similares. En primer lugar, se refiere a la sentencia T 496/96. Esta sentencia critica la noción unitaria de “naturaleza humana” y recuerda que encontrándonos en un mundo plural es necesario que se consagre constitucionalmente el respeto a la diversidad cultural. Señala que la autodefinición como “ciudadano” dentro de la pertenencia abstracta a un territorio y a un Estado ya no es sostenible.

Propone, entonces, que la identidad se refiere, más bien, a valores étnicos y culturales concretos. Esta idea implica también un cambio de visión política que repercute en el derecho y da lugar a la noción de “pluralismo normativo”. A partir de las ideas expuestas en esta sentencia, la Corte Constitucional de

Ecuador, encuentra que es procedente contrastar la norma que se consulta con el artículo 57 de la Constitución que se refiere al principio de diversidad étnico-cultural.

Se hace referencia también a la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T 254/94, que establece reglas de interpretación frente a órdenes jurídicos diversos, entre las que se destacan dos nociones: a) Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución son las normas mínimas de convivencia; y, b) Los usos y costumbres indígenas solo priman sobre el ordenamiento jurídico central, sí protegen algún valor constitucional superior.

Como se puede ver, las dos sentencias defienden posiciones diversas. La primera otorga estima a la diversidad cultural y la segunda la somete a los valores de la cultura hegemónica.



5.3 Consideraciones propias de la justicia constitucional ecuatoriana

La principal consideración, a mi juicio, se refiere a la sentencia 008-09-SAN- CC expedida por la Corte Constitucional para el período de transición.

Se destaca en esta sentencia la existencia de una diversidad epistémica entre culturas, el reconocimiento del pluralismo jurídico en Ecuador y el establecimiento de cuatro principios con perspectiva intercultural, a saber: a) El de la continuidad histórica que se refiere al nexo de los pueblos originarios con sus ancestros, b) El de diversidad cultural que toma en cuenta las relaciones entre las identidades de los pueblos; c) El de interculturalidad, que se refiere al diálogo epistémico, y, d) El de interpretación intercultural, que busca una nueva lectura de los hechos a la luz del reconocimiento de la diversidad de culturas. A partir de aquí, la argumentación de la Corte Constitucional se refiere a la posibilidad de que personas de culturas originarias vulneren el ordenamiento jurídico penal por condiciones propias de su cultura.

Después de estas consideraciones, la Corte Constitucional analiza la relación del artículo 441 del Código Penal con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT a través de una perspectiva intercultural, recomendando que en casos como el examinado se realice un ejercicio hermenéutico de la cosmovisión de los pueblos originarios. Este trabajo debe dar lugar a un diálogo epistémico que ilumine las diferencias entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos ancestrales. A continuación, al referirse al principio de igualdad material, encuentra que no existe una situación paritaria del pueblo Waorani frente a la cultura mestiza hegemónica. Y que, por tanto, en aplicación del principio de igualdad material, debe aplicarse a los individuos de ese pueblo un trato diferenciado. Finalmente, recomienda al juez que realiza la consulta que, con base en estudios sociológicos y antropológicos, realice una interpretación intercultural del artículo 441 del Código Penal.



6. A modo de conclusión

Para concluir cabe destacar las siguientes consideraciones:

1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido principios que clarifican la definición de los pueblos ancestrales, reconociendo la situación de marginación estructural de tales pueblos. El fallo de la CIDH, expedido en el año 2001 en el proceso planteado por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni en contra de la República de Nicaragua, puede considerarse como precursor de una futura aceptación judicial de la concepción de estima de la tolerancia cultural hacia los pueblos indígenas.
2. La Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia T-496/96, asume la concepción de estima (Forst, 2012) de la tolerancia cultural hacia los pueblos originarios.



La Corte Constitucional Ecuatoriana, en el caso que analiza este artículo, parece inclinarse por la concepción de respeto (Forst, 2012) de la tolerancia cultural, valorando la importancia.



Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Lea en su totalidad la sentencia 008-09-SAN.CC que se encuentra en la página de la Corte
2. Constata sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.





Autoevaluación 10

1. () El pueblo Waorani es reconocido como la nacionalidad Wao por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana.
2. () Las principales características antropológicas y culturales del pueblo Waorani se refieren a su calidad de habitantes de bosques tropicales bajos.
3. () Los Waoranis viven en grandes chozas en donde habita un hombre y sus esposas, las hijas casadas, los yernos, y los hijos solteros.
4. () El concepto de tolerancia carece de un contenido específico y necesita de recursos normativos que le otorgan sustancia, contenido y límites.
5. () Las razones normativas correctas le otorgan a la tolerancia el carácter de “valor”.
6. () La posición de la Fiscalía General del Estado, en el caso analizado, se limita a defender el orden jurídico manifestando que existe la comisión del “delito de aprehensión” de dos menores.
7. () La Defensoría del Pueblo manifiesta que su interés es que se determine si el delito de genocidio puede ser aplicable a los ciudadanos de la nacionalidad Waorani.
8. () La defensa de los Waoranis alega la existencia de una cosmovisión propia por parte del pueblo Waorani.
9. () La posición de la defensa de los Waorani puede enmarcarse en la concepción de tolerancia que Forst califica como de estima.
10. () La OIT, a través de una perspectiva intercultural, recomendó que en casos como el examinado se realice un ejercicio hermenéutico de la cosmovisión de los pueblos originarios.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 1:

Comprende la teoría social y socio jurídica contemporánea.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 14

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.5 Exclusión económica

3.5.1 Las condiciones económicas frente a la ciudadanía

La sociedad ecuatoriana, desde su instalación formal en 1830 con la creación de la República del Ecuador, ha sido una sociedad en donde las condiciones económicas son factores limitantes no solo del pleno ejercicio de la ciudadanía, sino incluso de su concesión. Como se ha visto ya a lo largo de la presente guía, las diversas constituciones decimonónicas, hasta 1869, consagraron que la ciudadanía y el ejercicio de los derechos políticos se verían limitados por razones de patrimonio y de ingreso económico. Con ello resulta claro que el poder político quedaba confinado en pocas manos, según ha sido una constante en la historia ecuatoriana. Esto quiere decir que el ejercicio mismo de la actividad política y de la construcción democrática que ella conlleva ha resultado ser, a lo largo de estos dos siglos, un ejercicio fundamentalmente excluyente que, como venimos sosteniendo, tiene su origen en el sistema jurídico que se convierte en uno de los principales vectores de la exclusión.



3.5.2 La exclusión por falta de medios educativos

La exclusión económica directa de las constituciones del siglo XIX, tiene como consecuencia diversas exclusiones indirectas y, entre ellas, se encuentra en primer lugar la exclusión por falta de medios educativos. Es bien sabido que una de las tareas principales de todo Estado democrático es la provisión de servicios educativos adecuados que sirvan para el desarrollo humano y económico de la población. La ausencia de estos servicios o su concesión deficiente redundan en una práctica de exclusión del acceso a los canales democráticos de participación, lo cual, como es fácil suponer, lleva a que el ejercicio del poder político continúe reducido en pocas manos. Este hecho ha sido una constante en el siglo XX y aun en el siglo XXI. Tal vez con mayor fuerza en estos tiempos, desde que es evidente una asimetría en la calidad educativa que ofrecen los centros de estudios privados y la calidad educativa que pueden ofrecer, los centros educativos públicos.

3.5.3 La exclusión de la protección jurídica del Estado por razones económicas



El Estado democrático está obligado a ofrecer a sus ciudadanos una razonable protección jurídica que, además, debe ser igualitaria.

Este axioma que se encuentra en todas las constituciones no ocurre siempre en la práctica. En los países con desigualdades económicas extremas, como es el caso del Ecuador, las razones económicas tienen un peso decisivo a la hora de otorgar protección jurídica a un ciudadano específico. En efecto, las influencias y el poder económico tienen aún gran poder en cuanto a las decisiones judiciales o a la concesión de derechos. De esta manera no es infrecuente encontrar que el litigante con menor poder económico no alcanza tantos resultados positivos en una contienda legal como aquel litigante que goza de mejor posición económica.



3.5.4 La discriminación por razones económicas en la justicia penal

Como corolario de la explicación anterior, es fácil colegir que en cuanto a la justicia penal las razones económicas tienen un peso que influye en la desigualdad del ciudadano que se encuentra bajo proceso. Es una queja normal en todos los juzgados que, normalmente, son detenidos y condenados los ciudadanos de los estratos económicos más modestos y que, en cambio, los ciudadanos de las capas sociales con mayores ingresos logran condenas más favorables para sus intereses.



Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Escriba en su cuaderno las ocasiones en que ha sentido personalmente exclusión económica.
2. Constate sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 11

1. () La sociedad ecuatoriana, desde su instalación formal en 1830 con la creación de la República del Ecuador, ha sido una sociedad en donde las condiciones económicas son factores limitantes.
2. () La exclusión económica directa de las constituciones del siglo XIX tiene como consecuencia diversas exclusiones como la exclusión por falta de medios educativos.
3. () El Estado democrático está obligado a ofrecer a sus ciudadanos una razonable protección jurídica que, además, debe ser igualitaria.
4. () En los países con desigualdades económicas extremas, las razones económicas tienen un peso decisivo a la hora de otorgar protección jurídica a un ciudadano específico.



5. () Hasta 1869, el poder político quedaba confinado en pocas manos, según ha sido una constante en la historia ecuatoriana.
6. () Una de las tareas principales de todo Estado democrático es la provisión de servicios educativos adecuados.
7. () La ausencia de servicios educativos o su prestación deficiente redundaría en una práctica exclusión del acceso a los canales democráticos de participación.
8. () No existe asimetría entre la educación pública y la educación privada.
9. () Las influencias y el poder económico no tienen poder en cuanto a las decisiones judiciales o a la concesión de derechos.
10. () El litigante con mejor posición económica alcanza con frecuencia resultados positivos en un juicio.

[Ir al solucionario](#)



Resultado de aprendizaje 3:

Resuelve problemas teóricos y metodológicos en el diseño de investigaciones socio-jurídicas.

Para alcanzar el resultado de aprendizaje, es esencial abordar la sociología básica del derecho ecuatoriano con un enfoque en temas específicos como la exclusión de género y la exclusión por discapacidad. Este análisis permitirá identificar y abordar las dificultades en el diseño de investigaciones, facilitando la creación de estudios más inclusivos y representativos en el contexto ecuatoriano.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas

Recuerde revisar de manera paralela los contenidos con las actividades de aprendizaje recomendadas y actividades de aprendizaje evaluadas.



Semana 15

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.6 Exclusión de género

Personalmente, encuentro más interesante la concepción del género como sistema de poder y como resultado del conflicto social que se condensa en la siguiente afirmación: “las jerarquías sociales entre los géneros responden más que a prestigio, a resoluciones del conflicto desfavorables hasta ahora para las mujeres frente a los varones”.



Esta perspectiva me parece más enriquecedora. Si tomamos en cuenta que el conflicto es una constante inherente a la vida humana, inevitable, que constituye a su vez una oportunidad de cambio y de desarrollo, entonces, al tomar la concepción del género como una resolución equivocada del conflicto generado por la diferencia entre los sexos podemos atisbar una oportunidad de un manejo equitativo del conflicto entre sexos. Hablo de un manejo y no de una solución porque se trata de una constante conflictiva de la existencia humana que subsistirá mientras existan sexos. Una afirmación de Teresita de Barbieri apoya esta idea: “la superación del conflicto no puede ser la guerra que mata y destruye al enemigo, sino la negociación permanente (y siempre inestable) que asegure la paz”.

Las concepciones del género como sistema de prestigio y como sistema de poder tienen un vasto sustento teórico que, indudablemente, enriquece la discusión sobre el tema, pero no se puede negar que existe la necesidad de continuar la investigación y el debate sobre ambas líneas de trabajo.

Los estudios de género constituyen, sin duda, una ruptura epistemológica con la tradición del conocimiento occidental en cuanto introduce un nuevo elemento que, pese a estar siempre presente en la vida cotidiana, no había sido tomado en cuenta por la ciencia y la cultura occidental tradicionalmente marcadas por la dominación masculina y su consecuencia la subordinación femenina. Este elemento es la construcción social del sexo, es decir, el género.



La interpretación que la sociedad hace de los roles que, con base al sexo, se asignan en la sociedad a las personas, así como las inequidades que por esta causa se generan, constituyen un asunto primordial, que ha demostrado ser capaz de afectar todas las nociones históricas, culturales y científicas de la humanidad.

En cuanto a los aspectos históricos se refiere la posibilidad de dar un nuevo enfoque al estudio de una sociedad y un tiempo determinados se vislumbra si se toma en cuenta que un estudio que introduzca como elemento



clarificador la investigación de las relaciones de poder entre los sexos forzosamente habrá de obtener conclusiones radicalmente diferentes de las que hasta ahora se han obtenido en investigaciones anteriores. Lo propio ocurre para disciplinas que se basan en los estudios históricos, como ocurre con el derecho romano.

Encontramos las bases de la epistemología de género en dos filósofos franceses: Michel Foucault y Jacques Derrida. El primero ha centrado sus esfuerzos en el análisis de los discursos que se generan desde diversos lugares de la sociedad, concretamente en las instituciones disciplinarias en las cuales unos individuos ejercen poder sobre otros, como en los hospitales, los manicomios o las prisiones. La introducción del análisis discursivo ha proporcionado una útil herramienta para la epistemología de género. Por su parte, Jacques Derrida basa su trabajo en la deconstrucción a partir de los signos lingüísticos que comúnmente se manejan en la sociedad.

Derrida afirma que la trasposición del signo por el significado ha transformado a la cultura occidental mediante una “ilusión acústica” caracterizada por una supuesta presencia inmediata del “logos” es decir, de la significación, lo cual se conoce como “logocentrismo”. A partir de aquí se comprende la importancia de un habla políticamente correcta.

Con lo que se ha dicho anteriormente, es necesario reconocer que nuestro sistema jurídico contempla diversas concepciones que se reproducen en la sociedad y entre ellas la noción de la familia con el padre a la cabeza y con la consiguiente sumisión de esposa e hijos.

Históricamente, el derecho ecuatoriano ha influenciado en las relaciones de género, pero más bien de manera discreta. En el Código Civil existía la curiosa institución de los esponsales, que no son sino “la promesa de matrimonio mutuamente aceptada” y que es “un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce ninguna obligación ante la ley civil”. Con mucha prudencia nuestro Código Civil señalaba que: “no se podrá alegar esta promesa, ni para pedir que se efectúe el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios”.



Pero, estas y otras nociones bien podrían haber sido el origen de estereotipos de género, tales como el que afirma que “el padre es el jefe de hogar”. Si durante siglos la ley ha manifestado que el padre manda y este es un hecho bien conocido por la sociedad y a su vez es reproducido de generación en generación, es lógico pensar que, a la larga, se convierta en un lugar común cuya verdad no se discute y que goza de un respeto reverencial respaldado por la ley. A su vez, si existe un respaldo legal, se entiende que detrás se encuentra la estructura del Estado.

En los momentos actuales estos estereotipos de género ya casi no se encuentran consagrados en nuestras legislaciones, el Código Civil Ecuatoriano manifiesta con claridad que:

“Art. 134.— Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.

Art. 136.— Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común.

Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales.

Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común.

Art. 138.— Cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo, tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, pero podrá autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración.

No podrá presumirse tal autorización, sino en los casos que la ley ha previsto.



Art. 139.— Ni la mujer, ni el marido necesitan autorización del otro, para disponer de lo suyo, por acto testamentario o entre vivos.

Tendrán, en general, la misma capacidad como si fueran solteros, para todo lo relativo a sus bienes propios, o para manejar negocios ajenos”.

Estos textos fueron fruto de las reformas expedidas mediante Ley No. 43 y publicadas en el Registro Oficial Suplemento 256 de 18 de agosto de 1989.



Sin embargo, pese a que la ley consagra la igualdad de los cónyuges, se puede afirmar que los estereotipos de género que fueron impuestos durante muchos siglos bajo el amparo de las leyes, necesariamente sobreviven en la mentalidad de las personas.

Estos estereotipos tienen mucha mayor fuerza en las personas que ejercen la profesión jurídica. No hay duda de que la formación de los abogados, de alguna manera, tiene influencia en la persistencia de los estereotipos de género, puesto que esta formación constituye un mecanismo perfecto de reproducción de estos estereotipos.

La sociedad ha utilizado a la educación como la herramienta necesaria para que las creencias y las actitudes que se consideran socialmente aceptables sean transmitidas de generación en generación, tal vez, si nos remitimos a las ideas de Thomas Kuhn, estas creencias y estas actitudes pueden considerarse como paradigmas sociales. Es decir, como construcciones teóricas que, en determinado momento de la historia humana, parecen intocables, y cuya difusión en la sociedad se hace perentoria. En la formación jurídica, uno de los paradigmas que ha perdurado durante muchos años es la referencia necesaria al derecho romano como el cimiento más antiguo del derecho en general. Inclusive quien esto escribe ha creído siempre que es totalmente indispensable el conocimiento del antiguo derecho romano para poder entender las instituciones jurídicas actuales, conforme ya lo he afirmado en un párrafo anterior.



Pero, estos paradigmas de la formación jurídica llevan consigo otras muchas ideas preconcebidas que se reproducen al mismo tiempo y que logran, de esta manera, sobrevivir a los diversos cambios sociales e inclusive a ideas de mayor avance que pueden perfectamente sustituirlas.

Estas ideas se convierten a la larga en estereotipos que jamás podrían ser perfectamente inocentes y que son perjudiciales si se trata de estereotipos que consagran la inequidad.

Pero es necesario aclarar que los estudios de género en general y los enfoques de género en una actividad particular no se agotan en el análisis de los estereotipos que pudieran afectar las necesarias condiciones de equidad entre los sexos. En realidad, la aparición del género como factor de análisis constituye una ruptura epistemológica en la investigación social. En este sentido, el enfoque de género constituye uno de los ejes vertebradores de nuevos trabajos de investigación.

Si revisamos con cuidado la historia romana encontraremos que es la historia de un pueblo cuyo centro de vida se encuentra relacionado con la noción de padre. Fue en Roma en donde se inició la idea de los “padres de la patria” para referirse a los senadores que eran, a su vez, todos padres de familia. Y así, la historia romana, al menos la historia romana que ha llegado hasta nosotros, se centra, siempre, en personajes masculinos, con una muy ocasional aparición de personajes femeninos que, en raras ocasiones, tienen los perfiles heroicos con que se describe al hombre.

Por ejemplo, la fundación de Roma, según la leyenda que los romanos inventaron, se remonta a los días de la Ilíada y de la destrucción de Troya, con la consiguiente huida de Eneas y su establecimiento en tierras Itálicas, fundando la mítica ciudad de Alba Longa. Entre los descendientes de Eneas (el padre fundador de la casta real de Roma) se encontraba Amulio que usurpó el trono a su hermano Numitor.

Ahora bien, Numitor tenía una hija destinada a ser virgen Vestal, pero por alguna razón, esta hija resultó embarazada y dio a luz a dos hijos: los famosos gemelos Rómulo y Remo, abandonados a la orilla del Tíber y



legendariamente amamantados por una loba, aunque Plutarco aclara más bien que fueron criados por un pastor llamado Féstulo o Fáustulo cuya mujer era apodada “loba”. Tito Livio, el historiador romano que en tiempos de la República recogió (¿inventó?) la historia de Roma, dice:

Pero tenía que ser, en mi opinión, cosa del destino, el nacimiento de tan gran ciudad y el comienzo de la mayor potencia después de la de los dioses. La vestal fue forzada, dio a luz dos gemelos y, bien por creerlo así, bien por cohonestar la falta, remitiendo su responsabilidad a un dios, proclama a Marte padre de esta dudosa descendencia. Pero ni los dioses ni los hombres la libran a ella ni a los hijos de la crueldad del rey: la sacerdotisa es encadenada y encarcelada, y se ordena que los niños sean arrojados a la corriente del río. Por un azar debido a los dioses, el Tíber, desbordado, no permitía el acceso hasta el cauce habitual a causa de los estancamientos en remanso, y a los que llevaban a los recién nacidos les hizo concebir la esperanza de que estos se ahogasen en esas aguas a pesar de estar remansadas. En la idea, pues, de cumplir así el mandato del rey, abandonan a los niños en la primera charca, lugar en que actualmente se encuentra la higuera Ruminal, antes llamada Romular, según dicen.

Había, en esa zona, por entonces, extensos parajes solitarios. La tradición sostiene que, cuando el agua, al ser de poco nivel, depositó en seco la canastilla a la deriva en que habían sido colocados los niños, una loba, que había salido de los montes circundantes para calmar la sed, volvió sus pasos hacia los vagidos infantiles; que se bajó y ofreció sus mamas a los niños, amansada hasta tal punto que la encontró lamiéndolos el mayoral del ganado del rey —dicen que se llamaba Fáustulo—, y que él mismo los llevó a los establos y los encomendó a su mujer Larentia para que los criase. Hay quienes opinan que Larentia, al prostituir su cuerpo, fue llamada «loba» por los pastores y que esto dio pie a la leyenda maravillosa. Tal fue su nacimiento y su crianza (...)



Una vez devuelto de esta forma a Númitor el trono de Alba, caló en Rómulo y Remo el deseo de fundar una ciudad en el lugar en que habían sido abandonados y criados. Era sobreabundante, por otra parte, la población de Alba y del Lacio, a lo que había que añadir, además, a los pastores; el conjunto de todos ellos permitía esperar que Alba y Lavinio iban a ser pequeñas en comparación con la ciudad que iba a ser fundada. En estas reflexiones vino pronto a incidir un mal ancestral: la ambición de poder, y a partir de un proyecto asaz pacífico se generó un conflicto criminal. Como al ser gemelos, ni siquiera el reconocimiento del derecho de primogenitura podía decidir a favor de uno de ellos, a fin de que los dioses tutelares del lugar designasen por medio de augurios al que daría su nombre a la nueva ciudad y al que mandaría en ella una vez fundada, escogen, Rómulo, el Palatino y, Remo, el Aventino como lugares para tomar los augurios (LIVIO, 1970).

Pues bien, hasta aquí encontramos que la leyenda romana otorga un cierto papel de progenitoras y de cuidadoras a las mujeres. Sin embargo, conforme avanza la historia, el papel de la mujer en la leyenda fundacional se reduce cada vez más.

Cuando Rómulo fundó Roma, sus primeros pobladores eran exclusivamente hombres y se vieron en la necesidad de encontrar mujeres para lograr la persistencia de su reciente urbe. Así nace otra leyenda: la del rapto de las sabinas. La tribu a la que pertenecían los primeros romanos era la tribu de los latinos porque se encontraban asentados en el valle de "Lacio", pero alrededor de este valle existían otras tribus, entre ellas las de los sabinos.

Dice la leyenda que los romanos invitaron a los sabinos a una celebración religiosa y que en medio de ella raptaron a sus mujeres: las sabinas. Este hecho debía dar inicio a una cruenta guerra, sin embargo, las mujeres sabinas (¿obligadas?, ¿seducidas?, ¿encantadas?) se interpusieron entre los hombres que querían pelear y accedieron a formar parte de la nueva ciudad. Se ve, entonces, que Roma constituyó, desde su inicio, una cultura masculina centrada en la guerra como forma principal de supervivencia.



Es necesario recordar que la religión y el derecho estuvieron muy unidos en los primeros tiempos de la historia romana. Los primeros legisladores, jueces y abogados fueron los sacerdotes encargados del culto de los dioses mayores. De manera que el acceso a las normas legales estaba vedado a aquellos que no fueran iniciados en los misterios de la religión, e inclusive la naturaleza y el contenido de la ley era desconocida para el pueblo llano. Esto se debía a que en los primeros tiempos de la monarquía romana no existían normas escritas y el derecho era, por tanto, completamente consuetudinario, es decir, se regía por las costumbres que los sacerdotes erigían a categoría de ley solo por ellos conocida. En estas circunstancias la enseñanza del derecho se constituía en un ejercicio secreto, casi de tipo místico. Podemos presumir que cada sacerdote tenía su discípulo y que, según su mejor saber y entender, le iba transmitiendo cuanto a él le había sido dicho por otro sacerdote más antiguo.

Podemos inferir también que esta enseñanza verbal-teórica se completaba con el ejercicio práctico de la administración de justicia en el cual de una manera u otra el novicio se veía envuelto. Esta forma de pedagogía, de persona a persona, que tiene cierta similitud con los tutores de las universidades anglosajonas, seguramente debe haber sido muy efectiva, aunque carente de la necesaria discusión crítica que, en cambio, constituía lo medular de la enseñanza de los filósofos griegos.

3.6.1 La ciudadanía prohibida a las mujeres en el siglo XIX

Como veremos más adelante, las mujeres, en los diversos textos que jalonaron la historia constitucional ecuatoriana durante el siglo XIX, no tuvieron la posibilidad de acceder a los beneficios de la ciudadanía. Se puede decir que este efecto tiene directa relación con las concepciones romanas que han marcado la legislación civil y que negaban el *status civitatis* a la mujer.



3.6.2 Liberalismo para caballeros

El Estado liberal de los siglos XX y XXI en todas sus manifestaciones políticas, económicas y culturales estuvo dominado por hombres del estrato urbano y blanco mestizo. La posición de la mujer, por la misma situación de inferioridad en que se encontraba consagrada por el Código Civil ecuatoriano y por los estereotipos sociales de la época, resultaba ser de nula efectividad en cuanto al ejercicio de la acción política. Así ni siquiera le estaba concedido el voto y ni en la Constitución de 1896 ni en la de 1906 se consideró la posibilidad del voto femenino.

3.6.3 Los primeros pasos de las reivindicaciones de género en el Ecuador



En la Biblioteca Digital de Vanguardia para la investigación de ciencias sociales, consta el libro [Historia de mujeres e historia de género en el Ecuador](#), en el cual encontraremos una amplísima reseña histórica de las luchas por reivindicaciones de género a lo largo de la historia ecuatoriana.

El libro Historia de mujeres e historia de género en el Ecuador pone en evidencia procesos políticos, sociales, humanos que dan cuenta de las vidas de mujeres, en las que se entrecruzan discriminaciones e injusticias. Sin embargo, la resistencia y el poder descubren un nuevo significado en cada una de ellas y se vuelven el legado de sororidad para las mujeres que continúan en la lucha política.

3.6.4 Feminismo y legislación

Existe toda una amplia gama de estudios sobre el feminismo y el derecho, habiéndose creado incluso la teoría llamada de la “jurisprudencia feminista”. Esta línea de investigación busca reexaminar el derecho, en su perspectiva histórica y en su vertiente práctica, desde el punto de vista de la teoría feminista, es decir, desde la visión teórica que busca conceder igualdad de derechos a hombres y mujeres. Además, existe una filosofía del derecho



feminista y una teoría legal feminista que junto con otras vertientes de la corriente crítica del derecho constituyen algunas de las corrientes de mayor interés en los estudios jurídicos actuales.



Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Investigue en *Internet* el papel de Jacques Derrida en los estudios de género.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Constate sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 12

1. () Las concepciones del género como sistema de prestigio y como sistema de poder tienen un vasto sustento teórico.
2. () Los estudios de género constituyen una ruptura epistemológica con la tradición del conocimiento occidental en cuanto introduce la construcción social del sexo.
3. () La interpretación que la sociedad hace de los roles que, con base al sexo, se asignan en la sociedad a las personas es un asunto primordial.
4. () En los momentos actuales estos estereotipos de género ya casi no se encuentran consagrados en nuestras legislaciones.
5. () La sociedad ha utilizado a la educación como la herramienta necesaria para que las creencias y las actitudes que se consideran



socialmente aceptables sean transmitidas de generación en generación, terminando siendo estereotipos.

6. () Los estudios de género en general y los enfoques de género en una actividad particular no se agotan en el análisis de los estereotipos que pudieran afectar las necesarias condiciones de equidad entre los sexos.
7. () El Estado liberal de los siglos XX y XXI en todas sus manifestaciones políticas, económicas y culturales estuvo dominado por hombres del estrato urbano y blanco mestizo.
8. () La posición de la mujer, por la misma situación de inferioridad en que se encontraba, resultaba ser de nula efectividad en cuanto al ejercicio de la acción política.
9. () En la Constitución de 1896 ni en la de 1906, se consideró la posibilidad del voto femenino.
10. () La aparición del género como factor de análisis constituye una ruptura epistemológica en la investigación social.

[Ir al solucionario](#)



Resultados de aprendizaje 1 y 3:

- Comprende la teoría social y socio jurídico contemporánea.
- Resuelve problemas teóricos y metodológicos en el diseño de investigaciones socio-jurídicas.

Contenidos, recursos y actividades de aprendizaje recomendadas



Semana 16

Unidad 3. Sociología básica del derecho ecuatoriano

3.7 Exclusión por discapacidad

3.7.1 Invisibilización histórica de las personas con discapacidad

La construcción social del concepto de discapacidad en el Ecuador ha sido un proceso lento y complejo cuyas raíces se remontan a las políticas asistencialistas de los años 40 y a la noción de disminución jurídica y social de las personas con discapacidad. Durante las ocho primeras décadas del siglo XX las personas con discapacidad no tuvieron oportunidad de reclamar sus derechos o de acceder a la legislación que los respaldara. Como es de suponer, tampoco tuvieron acceso a la participación política y menos al ejercicio de instancias de poder. Se puede afirmar entonces que, históricamente en el Ecuador, las personas con discapacidad han sido sujetos invisibilizados que estaban fuera del panorama normal de acción social. Incluso en algunos momentos y lugares como evidencias vergonzosas de la pobreza y la falta de acceso a los servicios de salud.



3.7.2 Ausencia histórica de acceso de las personas con discapacidad a educación y salud

De lo dicho anteriormente se infiere que las personas con discapacidad, hasta hace muy poco, carecían de acceso a la educación y a la salud. Como es muy conocido, los planteles educativos privados, en muchas ocasiones, cerraban sus puertas a las personas con discapacidad y por las mismas condiciones de acceso también se dificulta su inclusión en los planteles públicos. Lo propio puede decirse de los servicios de salud. Especialmente en cuanto tiene que ver con las relaciones de discapacidad y pobreza, así como discapacidad y género.

3.7.3 Leyes sobre discapacidades



En la página web oficial del [Consejo Nacional Para la Igualdad de Discapacidades](#) (CONADIS) puede encontrarse el amplio marco jurídico que en la actualidad protege a las personas con discapacidad

3.7.4 Reconocimiento constitucional de la discapacidad

La Constitución ecuatoriana del 2008 fue expedida bajo dos paradigmas esenciales:

- a. Un paradigma jurídico no positivo.
- b. Un paradigma jurídico posmoderno.

Cuando hablamos de un **paradigma jurídico no positivo** (que se autodenomina como de “positivismo incluyente”) estamos hablando de una posición que estima que el positivismo original debe ser superado con la apelación a principios y valores que no necesariamente están enunciados como normas.



Cuando hablamos de un **paradigma jurídico posmoderno**, estamos hablando de corrientes críticas diversas que buscan la inclusión de personas y temas que el Estado liberal clásico siempre ha excluido.

El fin último del desarrollo, según la nueva visión constitucional, es la realización del Buen Vivir. Para este efecto: a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas organizativas, les corresponde:

1. Participar en todas las fases y espacios de la gestión pública y de la planificación del desarrollo nacional y local, y en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles.
2. Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental (Art. 278).

En este sentido, en cuanto a las personas con discapacidad, les dedica la sección sexta del capítulo tercero. El artículo 46 específicamente señala que el Estado deberá garantizar:

Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.



La Constitución de 2008 se enfoca en mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, desde una idea multidimensional e interactiva que compromete a diferentes personas e instituciones, tanto del sector privado como del sector público, a trabajar.





Actividades de aprendizaje recomendadas

Es momento de aplicar sus conocimientos a través de las actividades que se han planteado a continuación:

1. Revise la película “[El proceso](#)” basada en el texto homónimo de Franz Kafka. Anote las ideas que este *film* le da sobre el sistema jurídico.

Nota: por favor, complete la actividad en un cuaderno de apuntes o documento Word.

2. Constate sus avances con el desarrollo de la siguiente autoevaluación.



Autoevaluación 13

1. () En el Ecuador, durante las ocho primeras décadas del siglo XX, las personas con discapacidad no tuvieron oportunidad de reclamar sus derechos o de acceder a legislación que los respaldara.
2. () Históricamente, las personas con discapacidad en el Ecuador, no tuvieron derecho al acceso a la participación política.
3. () Históricamente en el Ecuador, las personas con discapacidad han sido sujetos invisibilizados que estaban fuera del panorama normal de acción social.
4. () Las personas con discapacidad, hasta hace muy poco, carecían de acceso a la educación y a la salud.
5. () La Constitución ecuatoriana del 2008 fue expedida bajo el paradigma esencial jurídico no positivo.
6. () Las limitaciones de derechos que tenían las personas con discapacidad en el Ecuador, constituyen a lo largo de la historia evidencias vergonzosas de la pobreza y la falta de acceso a los servicios de salud.



7. () Los planteles educativos en el Ecuador, nunca han cerrado sus puertas a las personas con discapacidad.
8. () El paradigma jurídico posmoderno habla de corrientes críticas diversas que buscan la inclusión de personas y temas que el Estado liberal clásico siempre ha excluido.
9. () Según la Constitución de 2008, las personas con discapacidad podrán participar en todas las fases y espacios de la gestión pública.
10. () Según la Constitución de 2008, las personas con discapacidad podrán producir, intercambiar, y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental.

[Ir al solucionario](#)





4. Solucionario

Autoevaluación 1

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	En efecto, fue uno de los primeros filósofos en reflexionar sobre el conocimiento y en ese sentido puede considerarse creador de la epistemología.
2	F	Por el contrario, Aristóteles tenía como base el enlace de dos premisas, es decir, el silogismo.
3	F	Llamó así su texto en memoria de Aristóteles que había escrito el "Órganon" original.
4	V	El carácter de la deducción es precisamente partir de lo general hacia lo particular.
5	V	En efecto, el método inductivo parte de hechos concretos para llegar a la generalidad.
6	V	Popper definía de esta manera a la inducción, es decir, que el contraste inmediato con la experiencia (la experimentación) puede llevar a enunciados de carácter universal.
7		En efecto, el método inductivo sustenta el edificio experimental en el que se basa la ciencia actual.
8	V	En realidad, en nuestro tiempo la ciencia, como forma única de obtener conocimiento, ha perdido parte de su tradicional credibilidad.
9	V	El optimismo positivista del siglo XIX no ha logrado cumplir los anhelos humanos de una vida mejor para todos.
10	V	Basta mencionar el calentamiento global, el agujero en la capa de ozono, el apareamiento de cepas bacterianas resistentes a los antibióticos, etc.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 2

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	F	Las diferencias entre sociología y otras ciencias sociales no siempre son claras, ya que sus áreas de estudio y métodos a menudo se superponen.
2	V	Esta es una de las muchas posibilidades de definición de la ciencia política, existen otras relacionadas con el poder.
3	V	Ambas tienen mucha cercanía en sus campos de estudio, aun tratándose de ciencias diferentes.
4	V	A diferencia de los historiadores que se preocupan de las sociedades de tiempos pasados.
5	F	Aunque algunos métodos científicos pueden ser adaptados o inspirados en las ciencias naturales, las ciencias sociales requieren enfoques y metodologías diferentes para abordar la complejidad y la variabilidad del comportamiento humano y las estructuras sociales.
6	V	A partir de aquí comenzó el prestigio académico de la sociología.
7	V	Este tipo de aproximación guía las acciones, muchos entes gubernamentales en la actualidad.
8	F	Auguste Comte no usó el término “negativismo”. Comte es conocido por desarrollar el positivismo, que defiende el uso del método científico para estudiar la sociedad.
9	F	Esa idea es más característica del pensamiento de Karl Marx. Comte, en cambio, desarrolló la teoría del positivismo y se centró en la evolución y el progreso de las sociedades a través del desarrollo del conocimiento científico y la organización social.
10	F	Spencer creía en la “supervivencia del más apto” y pensaba que las desigualdades eran una parte natural y beneficiosa del proceso de evolución social. La idea de una rebelión de los trabajadores es más característica del pensamiento de Karl Marx.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 3

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	F	Siendo Durkheim de nacionalidad francesa y habiendo vivido en el siglo XIX, no podría ser el padre del funcionalismo.
2	V	Es una de las principales características del funcionalismo el privilegiar los elementos integradores y consensuales de la sociedad por encima de los conflictivos.
3	V	La Escuela de Fráncfort sostiene que el conflicto entre grupos sociales es clave para el cambio y la evolución social, a diferencia del funcionalismo norteamericano, que se centra en la estabilidad y el consenso social.
4	F	El concepto de "sistemas autopoieticos" es de Maturana y Varela, no de la Escuela de Fráncfort.
5	V	Se trata, en efecto, de la base de su famosa teoría de la acción comunicativa.
6	F	Dado que no tenemos rastro del derecho egipcio antiguo en nuestra legislación, resulta claro que el sistema al que se refiere fue fruto de la civilización romana.
7	V	En Roma se formularon la mayoría de los conceptos que construyen y limitan nuestro actual derecho.
8	V	Susan Silbey sostiene que la principal característica que une al derecho y a la ciencia es el "dominio institucional".
9	V	Al contrario, el derecho usa el método deductivo. Parte de la norma para llegar al hecho.
10	V	Que en sentido jurídico se aplica a la discusión racional en un marco procesal determinado.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 4

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	Esta es una definición actual de jurisprudencia que es aplicable para todos los países.
2	V	Es decir, tienen acceso a este modo de producción jurídica solo los abogados.
3	V	Esta es una cuestión común a los sistemas políticos en todo el mundo.
4	F	Por el contrario, los administradores de justicia no deberían pertenecer a ningún partido político.
5	F	Más bien se debería decir que constituye una forma de mantener al pueblo lejos de la producción normativa.
6	V	Considerando las enormes desigualdades sociales en todos los países, esta sería una puerta por la cual, a través del estudio, puede llegar a posiciones de creación del derecho.
7	V	Considerando que el derecho provee sentidos vitales, el acceso a su creación debería ser una condición de la democracia.
8	V	Así lo prevé la Constitución ecuatoriana y numerosas constituciones por todo el mundo.
9	V	De esta forma pueden aportar a un esfuerzo común de creación del derecho y a través de él de sentidos vitales compartidos.
10	V	Esta paradoja surgió en los Estados Unidos, pero en la actualidad es aplicable a numerosos países del mundo, entre ellos el Ecuador.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 5

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	En tiempos incaicos y preincaicos en Ecuador, las mujeres eran un grupo marginado, al igual que en otras civilizaciones humanas.
2	F	En tiempos incaicos y preincaicos, los pueblos originarios de Ecuador no eran un grupo marginado; más bien, eran las sociedades predominantes y organizadas de la región.
3	V	Numerosos historiadores ecuatorianos han determinado que los terratenientes de la sierra, al acaparar tierras de cultivo en el callejón interandino, se beneficiaban de las injusticias debido a la concentración de tierras, explotación laboral y políticas públicas que favorecían sus intereses.
4	V	Esta idea ha surgido con relación a la famosa "Primavera Árabe".
5	V	Una de las pocas ocasiones ocurrió en las guerras de independencia.
6	V	Que compartieron las luchas por la independencia de España.
7	F	La "Primavera Árabe" fue una serie de levantamientos y protestas en el mundo árabe que comenzó en diciembre de 2010 y se prolongó hasta aproximadamente 2013.
8	V	Tanto el movimiento "Occupy" como el movimiento "Me too" tuvieron importantes repercusiones en los países industrializados del hemisferio norte, generando debates y cambios en torno a la justicia económica y la igualdad de género, respectivamente.
9	V	Richard Youngs sostiene que las protestas se dan en lugares con regímenes políticos diversos, abarcando tanto democracias como regímenes autoritarios.
10	V	Las democracias latinoamericanas actuales tienen su origen en las guerras de independencia contra el dominio español del siglo XIX, excepto Brasil, que se independizó de manera diferente con una monarquía constitucional.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 6

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	Su liderazgo fue fundamental para establecer el orden y la estructura en una época de caos y transición.
2	V	Tarea básica para impulsar la naciente democracia.
3	V	Estos departamentos constituían los centros urbanos de influencia en aquellos momentos históricos.
4	V	La primera Constitución ecuatoriana, promulgada en 1830, estableció los fundamentos para la República y la democracia en el nuevo Estado ecuatoriano, marcando el inicio de su organización política y jurídica.
5	V	El nuevo Estado ecuatoriano, al igual que las constituciones gran colombiana, promovió un modelo de gobierno que era popular, electivo, alternativo y responsable.
6	V	Tenían directa relación con las condiciones económicas de los ciudadanos.
7	V	Con lo cual se agregan consideraciones de situación social a las de la situación económica.
8	F	La primera Constitución ecuatoriana de 1830 no era perfecta ni equitativa; aunque estableció principios fundamentales, tenía limitaciones y desafíos en su implementación.
9	V	Esta idea surgió en varios próceres independentistas.
10	V	Esto demuestra su carácter autoritario.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 7

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	Aunque existieron gobiernos de talante liberal, no aplicaron políticas verdaderamente liberales.
2	V	Promulgada tras el triunfo de la revolución.
3	V	Ecuador era un Estado marcadamente clerical.
4	V	Pese a que la Constitución de 1869 ya comenzó esta tarea.
5	V	La restauración democrática en Ecuador no erradicó la exclusión de género ni la exclusión étnica y cultural, problemas que persisten en la actualidad.
6	V	Se votaron dos proyectos, el de la nueva Constitución y el de la Constitución de 1945 reformada.
7	V	Fue fruto de una comisión en la que intervinieron numerosos políticos de esta tendencia.
8	F	Aunque la Constitución de 1978 fue reformada en 1992, no se efectuó una nueva codificación en 1994. En realidad, la Constitución de 1978 fue reemplazada por una nueva Constitución en 1998.
9	V	En la Constitución de 1978 de Ecuador se introduce la noción de Estado Social de Derecho, que amplía el papel del Estado a la protección de derechos sociales y económicos, promoviendo el bienestar y la equidad.
10	F	Aunque hubo importantes transformaciones en la primera mitad del siglo XIX, como la independencia y la formación de nuevas instituciones, la sociedad ecuatoriana no cambió completamente, y muchos aspectos se mantuvieron, con cambios graduales.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 8

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	Adelantándose a muchos países, entre ellos los Estados Unidos.
2	V	No hay que olvidar que por este motivo se dio una guerra civil de enormes consecuencias.
3	V	Un sistema ingenioso que descentralizaba la acción del Estado.
4	V	Se aseguraba de esta manera que no hubiera posibles protestas.
5	F	Durante el gobierno de José María Urbina, se establecieron políticas que promovieron la abolición gradual de la esclavitud, pero no se prohibió de inmediato la compra de esclavos. La esclavitud fue finalmente abolida en Ecuador en 1851.
6	V	El Congreso de Viena, que se llevó a cabo entre 1814 y 1815, significó el inicio de la restauración monárquica e implicó arduas discusiones entre liberales y restauradores.
7	F	Fernando VII prohibió la trata de esclavos en España y América.
8	V	Desde los tiempos de los romanos los hijos de mujeres esclavas nacían también esclavos, con esta disposición legal se interrumpe la esclavitud.
9	F	Esta Asamblea prohibió en general la importación de esclavos, excepto para estas tareas.
10	V	Correspondió a estos dos ilustres liberales la redacción de esta ley.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 9

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	Esto se puede notar en expresas disposiciones constitucionales.
2	V	Este ímpetu reivindicatorio continúa hasta la actualidad, como lo han demostrado los acontecimientos recientes.
3	F	El Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, conocido como Movimiento Pachakutik, se constituyó oficialmente como Partido Político en 1995 en Ecuador. Surgió como el brazo político de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE).
4	V	En esto se identifica con el socialismo marxista tradicional.
5	V	Se trata de una posición que está comenzando a tomar auge en diversos países.
6	V	Esta idea es ampliamente debatida desde hace algunas décadas.
7	V	Esto ha sucedido tanto en América Latina como en otros continentes.
8	V	Según Ramón Máiz, la teoría liberal considera a las naciones o comunidades culturales como entidades fijas e inmutables a lo largo de la historia, sin evolución.
9	V	Ramón Máiz propone que la naturaleza de las naciones y culturas es política, dinámica y debatida.
10	V	Esta necesidad de atención sigue siendo vigente.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 10

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	El pueblo Waorani, conocido como la nacionalidad Wao por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana, ejemplifica cómo las clasificaciones estatales se aplican a ciertos pueblos y nacionalidades.
2	V	El pueblo Waorani, que habita los bosques tropicales bajos, se encuentra en la región nororiental del Ecuador.
3	V	En este sentido, tienen relación con las familias ampliadas y clanes de los pueblos asiáticos y europeos.
4	V	Esto se ha demostrado a lo largo de la historia, dado que las muchas definiciones de tolerancia no parecen ser satisfactorias.
5	V	De esta manera, la tolerancia entra en el campo valorativo de la humanidad.
6	V	Lo cual demuestra que no existe una comprensión del papel intercultural de la administración de justicia.
7	V	Esto constituye una legítima preocupación desde el punto de vista de un Estado que se define como pluricultural.
8	V	Ha sido demostrado por la antropología y es de por sí evidente.
9	V	Es decir, la concepción de la tolerancia que llega al grado máximo.
10	V	Resulta lógico cuando dos visiones del mundo se encuentran.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 11

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	Desde su fundación en 1830, la sociedad ecuatoriana ha enfrentado limitaciones económicas, como reflejan los textos constitucionales.
2	V	Pese a que esta idea resulta una conclusión evidente, no ha sido tomada en cuenta en la historia de nuestro país.
3	V	Esta es una de las condiciones esenciales de las democracias modernas.
4	V	En países con desigualdades económicas extremas, las razones económicas influyen decisivamente en la protección jurídica, como ocurre en nuestro país.
5	V	Bien se podría decir que esta situación no ha variado sustancialmente.
6	V	Corresponde al Estado de manera principal la prestación de servicios educativos.
7	V	Es claro que sin educación no existe verdadera participación democrática.
8	V	Por el contrario, esta asimetría es evidente en el Ecuador.
9	F	En países con débil estructura democrática como el Ecuador sucede lo contrario.
10	V	Es una constante lamentable que el poder económico pueda influir en el resultado final de un proceso judicial.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 12

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	Se trata, en efecto, de un campo de estudios que apareció en el siglo pasado.
2	V	Esta cuestión durante la historia de la cultura humana no había sido tomada en cuenta.
3	V	Esto ha resultado evidente en las últimas décadas.
4	V	Aunque aún se mantienen muchos otros estereotipos.
5	V	Estas construcciones teóricas en determinados momentos históricos parecen intocables.
6	V	En efecto, su campo de estudio y de acción abarca muchos otros aspectos.
7	V	Esta constante de la historia ecuatoriana empieza a cambiar de manera lenta pero continuada.
8	V	Habría que agregar que aún se encuentra en una situación de inferioridad.
9	V	Pese a ser las constituciones liberales que incluyeron muchísimas reformas sociales.
10	V	Así lo demuestra la importancia que alcanzan los estudios de género en todas las ramas de las ciencias sociales.

[Ir a la autoevaluación](#)



Autoevaluación 13

Pregunta	Respuesta	Retroalimentación
1	V	No solo en el Ecuador, sino en la mayoría de los países del mundo, se desconocía el concepto de discapacidad.
2	V	Con lo cual se encontraban marginadas del ejercicio del poder político.
3	V	A lo largo de la historia han sido víctimas de una larga invisibilización.
4	V	Una realidad lacerante que no se reconoció, sino hasta hace muy pocos años.
5	V	Además de un paradigma posmoderno.
6	V	Aunque últimamente se han hecho grandes esfuerzos por comenzar a solucionar estas injusticias.
7	F	Desgraciadamente, ha sido una constante la práctica de exclusión de las personas con discapacidad en establecimientos públicos y privados.
8	V	Corrientes que adquieren cada vez mayor importancia en el desarrollo jurídico.
9	V	La Constitución de 2008 garantiza que las personas con discapacidad puedan participar en todas las fases y espacios de la gestión pública, como cualquier otro grupo.
10	V	La Constitución de 2008 otorga a las personas con discapacidad el derecho a producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental, en igualdad de condiciones con todos los ciudadanos.

[Ir a la autoevaluación](#)





5. Referencias Bibliográficas

- American Anthropological Association (1947). Statement On Human Rights, American Anthropologist, Vol 49, Nro. 4, Octubre- Diciembre de 1947.
- ARISTÓTELES (1986): "Metafísica" IV, 1, Traducción directa del griego de Hernán Zucchi, Editorial Sudamericana, Buenos Aires.
- ARNAUD A.J (1981) Critique de la raison juridique, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris.
- BALKIN, Jack. (2004): "Digital Speech and Democratic Culture. A Theory of Freedom of Expression for the Information Society". Recuperado el 12 de enero de 2018, de http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/240.
- BECKERMAN, S. et al. (2009). "Life histories, blood revenge, and reproductive success among the Waorani of Ecuador", en Proceedings of the National Academy of Science of the United States of America, 20 (106), pp. 8134-8139.
- BICKEL, Alexander (1962) The Least Dangerous Branch, The Supreme Court at the Bar of Politics, Bobs Merryl Company, Indianapolis, New York.
- BOSTER, J. et al. (2003). "Rage, Revenge and Religion: honest signaling of aggression and nonaggression in Waorani coalitional violence", Ethos, American Anthropological Association, 31 (4), pp. 474-491.
- CEVA, E. (2013). "Toleration", Oxford Bibliographies, en:
- Corte Constitucional del Ecuador (2014). Sentencia Nro. 004-14-SCN- CC, Registro Oficial suplemento Nro. 315, de 20 de agosto del 2014.



- DAHRENDORF, R. (1959) *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford, CA: Stanford UP.
- DESTRUGE, C (1992) "Urvina el presidente", Ediciones del Banco Central del Ecuador, Quito.
- DIETERICH S., H. (2003) "Tres criterios para definir una economía socialista", en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Año 8, N.º 20 (enero-marzo, 2003) 117-132.
- ENGLE Merry, S. (2003). *Human Rights Law and the Demonization of Culture (And Anthropology Along the Way)* en *Polar: Political and Legal Anthropology Review* 26:1: pp. 55-77, 2003.
- Estado Plurinacional de Bolivia (2016). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, edición del Componente de Transversalización de Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de la Presidencia, La Paz, edición digital disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf, consultada el 6 de junio del 2016.
- FORST, R. (2012). "Toleration", *Stanford Encyclopedia of Philosophy* en <http://plato.stanford.edu/entries/toleration>, consultado el 20 de febrero de 2015.
- GARCÍA, C. (2015): Tolerancia cultural en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. El caso de los pueblos Waorani y Taromenane, en *Anales*, 58, Universidad de Cuenca, Cuenca, pp. 141-147.
- GODECHOT J. (1988) *La Révolution Française Chronologie commentée 1787-1799*, Librairie Académique Perrin, Paris.
- HENSLIN, James Comp. (2005) *Down to Earth Sociology*, Free Press, New York.
- HIGH, C. (2009). "Remembering the auca: Violence and Generational Memory in Amazonian Ecuador", *Journal of the Royal Anthropological Institute*, 4 (15), pp. 719-736.



- KÜHNE O., Weber F., Berr K.G (2019) The productive potential and limits of landscape conflicts in light of Ralf Dahrendorf's conflict theory. *Società Mutamento Politica* 10(19): pp. 77-90. doi: 10.13128/ SMP-25391.
- MÁIZ, R. (2017). "Nacionalismo y Multiculturalismo" documento electrónico disponible en la biblioteca virtual de la Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, <http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/159.pdf>, recuperado el 15-05-2017.
- MARX, C. (1974) El dieciocho brumario de Luis Bonaparte, Grijalbo, México.
- Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik (2016). Movimiento Pachakutik, disponible en: <http://www.llacta.org/organiz/pachakutik/>, recuperado el 25-05-2016.
- POPPER, Karl (1980): "Los dos problemas fundamentales de la epistemología", Tecnos, Madrid.
- PROAÑO, J. (2008). Taromenane Warani Nani. Pueblos indígenas en aislamiento voluntario. Tagaeri-Taromenane, en la Amazonía Ecuatoriana. Abya-Yala, Quito.
- RAMÍREZ Carlos (2017) "Los medios de impugnación y la casación", *Diálogos Judiciales* 5, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, pp. 13- 24.
- SAURA G, (2019) El virus de la protesta se extiende por el mundo. *La Vanguardia*, 01.12.2019, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20191201/471949650735/virus-protestas-mundo.html> consultado el 13.01.2020.
- SILBEY, Susan (2008) *Law and Science I*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire.
- SOLUM, L. (1989). Freedom of Communicative Action: A theory of the First Amendment Freedom of Speech, 83 *Nw. U. L. Rev.* 54, 1989.



TITTENBRUN Jacek (2013) Ralph Dahrendorf's Conflict Theory of Social Differentiation and Elite Theory. Innovative Issues and Approaches in Social Sciences, vol.6, no.3: pp. 117-140.

ULEN, Thomas S., (2003) "A Nobel Prize in legal science: theory, empirical work, and the scientific method in the study of the law" en University of Illinois Law review, Vol. 2002, Nro. 4, pp. 875-920.





6. Anexos



Anexo 1. Sobre el análisis científico del derecho

Introducción

En un artículo anterior habíamos realizado un primer esfuerzo clarificador sobre el carácter e importancia del derecho con la promesa de continuar este trabajo en sucesivos artículos. En esta ocasión nos preocupamos de las relaciones del derecho y la ciencia, así como de los elementos que podrían corresponder a una “Metodología de la Investigación Jurídica.” En lo que sigue a continuación se fundamentan varias de las afirmaciones realizadas en el artículo anterior.

A. Derecho y ciencia

A lo largo de los siglos han existido diversos tipos de relaciones entre el derecho y la ciencia. Como es bien sabido, las normas coercitivas de carácter jurídico han existido desde las primeras civilizaciones humanas. Esto, sin embargo, no quiere decir que el derecho (en el sentido en que actualmente lo conocemos) haya existido desde el surgimiento del hombre como ser social. Desde luego, no puede asimilarse la existencia de normas a la existencia del derecho, porque el derecho, como un sistema conceptual orgánico, no apareció sino con la civilización romana y se desarrolló como tal a lo largo de tres milenios. Un sistema conceptual de este tipo, como fácilmente se puede ver, supera largamente a las balbucientes normas que se contienen en los vestigios que, por llamarlos de alguna manera, llamamos “códigos” me refiero al Código de Hammurabi y a otras rudimentarias legislaciones de la antigüedad que precedieron a las XII tablas.

De manera que solo en Roma se creó este sistema de conceptos que da forma y limita la construcción social que denominamos “derecho”. Este sistema, como sabemos, va mucho más allá de la mera concepción de “norma” y abarca principios, doctrina y jurisprudencia.

Ya habíamos aludido en el artículo anterior a la aproximación interesante a las relaciones entre derecho y ciencia realizada por Susan S. Silbey del Instituto Tecnológico de Massachusetts. Esta profesora encuentra que existen diversas características que unen al derecho y a la ciencia. La principal de ellas es que ambas tienen gran ascendiente en la sociedad actual, llegando a lo que Silbey llama “dominio institucional” queriendo significar con este término que, de una manera u otra, todas las instituciones que gobiernan las sociedades occidentales actuales se guían tanto por

la ciencia como por el derecho. Esto ha llevado también a un dominio cultural de la ciencia y del derecho que ha cambiado las concepciones de la actividad humana y de la autoridad. De acuerdo a esta autora, el aparecimiento y el avance de la ciencia y el derecho se hizo a partir de la Ilustración, en competencia con las instituciones tradicionales y religiosas que caracterizaron los siglos anteriores. Silbey afirma que “Tanto el derecho como la ciencia están claramente marcados por la racionalidad formal, es decir, un orden sistemático, a través de reglas generales y derivaciones lógicas que Max Weber identifica como la característica central de la conciencia moderna” (Silbey, 2008: xi). Agrega esta escritora que, en ambos casos, son los límites metodológicos los que diferencian al derecho y a la ciencia de la fe o de la especulación metafísica. Además, siempre según Silbey, la ciencia y el derecho basan su legitimidad (sea normativa o epistemológica) en procesos públicos de averiguación racional. Agrega que “los derechos fundamentales y la aquiescencia de los gobernados pueden ser análogos al consenso que se forma entre los científicos a través de procedimientos revisables y reproducibles evaluados a través de la revisión de pares” (Silbey, 2008: xi).

B. *Carácter científico del derecho*

En lo personal me encuentro en desacuerdo con algunas de las afirmaciones de la profesora Silbey. En primer lugar, no puede decirse, sin varias reservas, que el derecho (como modelo de racionalidad de la humanidad) haya surgido solamente a partir del siglo XVIII y con el aparecimiento de la Ilustración. Una afirmación de este tipo dejaría fuera del espectro de análisis al mayor fenómeno jurídico de la humanidad que es el derecho romano y al marco conceptual creado por esa civilización que, a su vez, dio paso a la aparición del derecho europeo y del fondo jurídico común que unió y une a Europa y que fue recibido en América a partir de 1492. Como sabemos, este marco de conceptos fue recuperado y sistematizado en el Digesto y en las Institutas que, a lo largo de la edad media y de la edad moderna, constituyen el referente básico de la investigación jurídica, así como el núcleo que permitió la consolidación de la formación universitaria y de las escuelas de los glosadores y de los comentaristas que crearon algunos de los métodos de interpretación jurídica que se utilizan hasta la actualidad. Luego, la monumental labor compiladora de Alfonso X en las *Siete Partidas*, constituyó la guía de actuación racional durante varios siglos en todos los países de habla hispana. En nuestro país rigió hasta la vigencia del Código Civil en 1859. Cuando hablo de una guía de actuación racional, me refiero

a la serie de supuestos y principios que constituyen la base de toda norma jurídica y que, en este caso, guían la actuación de funcionarios y jueces, es decir, constituyen la racionalidad estatal. Este tipo de racionalidad estuvo, durante la antigüedad y la edad media, en competencia (abierta o solapada) con la racionalidad ofrecida por las instituciones religiosas.

Me parece que las ideas de Susan Silbey parten de considerar el derecho solo en el marco norteamericano actual, sin pensar en las perspectivas globales que implica este término o en las características comunes y únicas que dan una forma concreta y limitada a “lo jurídico” en todos los países de la cultura occidental. En efecto, considero que no se puede hablar de una dicotomía radical entre el sistema del *Common Law* y nuestro sistema Romano Germánico porque las ideas y nociones que fundamentan ambos sistemas, como la imparcialidad de los jueces, la existencia de normas públicas previas al juzgamiento, la importancia de la uniformidad de la jurisprudencia, fueron ideadas y sistematizadas en la civilización romana o en la civilización bizantina. De otra manera, no podría existir una vía de entendimiento entre los dos sistemas, sin este fondo común de ideas y de conceptos.

De forma que no fue la Ilustración la que otorgó el carácter racional y lógico al derecho, porque estas características son inherentes al derecho (entendido en el sentido que se le da en el primer párrafo) desde su aparición.

Pese a lo dicho, resulta innegable que las formas modernas de la racionalidad jurídica recibieron un impulso importante de la ilustración y, sobre todo, de Kant. Así lo afirma André Jean Arnaud: “Las grandes codificaciones modernas han sido posibles gracias a la penetración en el derecho, del racionalismo iusnaturalista y axiomático. Es, en efecto, alrededor de este principio que se han efectuado la unificación, la simplificación y la sistematización de la legislación, condiciones necesarias para la elaboración de un derecho nuevo, apto para responder a las necesidades de la sociedad napoleónica” (Arnaud, 1981: 16). Como resulta evidente, en este párrafo, Arnaud se refiere al Código Napoleónico de 1804, que pretendió desterrar el Digesto y el derecho consuetudinario francés de los tribunales. Agrega Arnaud que “en ese momento, a la construcción lógica del derecho, racionalizado estructuralmente según los principios de una axiomática introducida en los dos siglos precedentes, se viene a superponer una nueva racionalidad jurídica. Es sobre ella que hoy encontramos, de

nuevo, teóricamente fundado nuestro derecho. Ella consiste en una mezcla de neokantismo extraído por unos juristas franceses cultivados, al final del siglo XIX, de los autores alemanes, sus contemporáneos” (Arnaud, 1981: 19). Resulta, pues, de lo dicho, que la Ilustración otorgó una nueva visión racional a una racionalidad que ya existía previamente y que, como se ha dicho arriba, constituye una parte esencial e inmanente al propio derecho. Esto quiere decir que la construcción del derecho, a partir de la civilización romana, suele ser, en general, racional y confinada a los límites conceptuales que los romanos y bizantinos nos legaron. La Ilustración le dio a la nueva racionalidad jurídica el ascendiente del que goza en la sociedad actual y al que se refería Susan Silbey.

C. *Las relaciones y similitudes entre derecho y ciencia*

Pero, para entender de mejor manera las relaciones entre derecho y ciencia, conviene aclarar los métodos esenciales de cada uno de los campos. Para ello es fácil ver que la ciencia se vale del llamado “método científico” que consiste, esencialmente, en la experimentación y que no es otra cosa que el método inductivo inventado por Bacon y del que hablaremos luego. Baste decir que este método parte de los hechos para obtener una generalización, dicho de otra manera, va de lo particular hasta lo general. El derecho, en cambio, utiliza la deducción. Esto significa que parte de leyes generales para aplicarlas a casos particulares y que, en este sentido, depende de una axiomática (un conjunto de postulados básicos inviolables). Se puede ver entonces que la ciencia y el derecho siguen caminos metodológicos diferentes que, sin embargo, no son absolutos y que pueden cruzarse en uno u otro sentido.

Ahora bien, ¿qué debe contener el currículo de una materia que pretenda denominarse “Metodología de la Investigación Jurídica”?

Lo primero sería encuadrar lo que se entiende por investigación jurídica y eso tiene como consecuencia la determinación del carácter científico del derecho.

Se puede sostener que los estudios jurídicos pertenecen más bien a las humanidades que a las ciencias y que, aun dentro de este campo, tienen un carácter particular y especialísimo, que lo diferencia de los otros campos de estudio.

El derecho constituye un objeto de estudio que tiene las siguientes características principales:

- a. Es una construcción social cuya arbitrariedad está limitada por axiomas compartidos por diversas naciones. Estos axiomas han evolucionado a partir de una base común que está constituida por el derecho romano (por ejemplo, la idea de derechos humanos a partir de las nociones de derecho natural y derecho de gentes).
- b. Esta construcción social se realiza, o debe realizarse, en un marco democrático de participación y consenso social. En este sentido, puede considerarse el derecho como la construcción social de la justicia a través de la construcción particular y limitada de la verdad. La construcción social de la justicia se hace a través de leyes (entre las que se incluye la Constitución) que constituyen el marco general que posibilita la construcción particular de la verdad en un caso determinado.

Sobre estas construcciones particulares se levantan edificios de pensamiento, como hicieron, en su momento histórico, los jurisprudentes, o como lo hacen los modernos doctrinarios.

- c. La investigación jurídica, por tanto, puede enfocarse en las grandes construcciones sociales (las constituciones o las leyes), en las construcciones particulares (los casos específicos) o en las teorías que, basadas en estas construcciones, se hayan formulado históricamente. Es decir, se puede estudiar la ley, la jurisprudencia o la doctrina.

Podemos entender, entonces, que los estudios jurídicos tienen un objeto particular y determinado que se diferencia de los objetos amplios y, en ciertas ocasiones, indeterminados de las ciencias. En efecto, las ciencias buscan descubrir lo que aún no se conoce, mientras que los estudios jurídicos buscan describir y analizar lo que debe ser conocido por todos, pero que amerita interpretación.

Puede inferirse entonces la importancia de la teoría crítica kantiana, de la fenomenología, de la hermenéutica y de la filosofía analítica en la investigación jurídica. En este sentido, el objetivo último de la investigación jurídica es crear pensamiento a través de una construcción social dada; de

sus consecuencias particulares y del pensamiento previo que sobre estos temas se ha construido.

Podemos decir, además, que algunos sistemas jurídicos privilegian las grandes construcciones sociales (como el Romano Germánico) o las consecuencias particulares, es decir, los casos específicos, la jurisprudencia, los precedentes (como el sistema anglosajón del “*Common Law*”). Sin embargo, en ambas tradiciones jurídicas los trabajos doctrinarios previos son necesarios para la labor investigativa. Convendría también diferenciar entre doctrina jurídica y filosofía del derecho. La doctrina jurídica es parte del derecho y, por tanto, de la investigación jurídica. La filosofía jurídica trasciende el campo de lo dado, de lo que es, y se adentra en lo que puede y debe ser. Las bases de la investigación jurídica, el marco general de su práctica, está dado por la filosofía y de manera más precisa por la epistemología.

La investigación jurídica, por tanto, entendida en el sentido restrictivo y estricto que le damos, se aleja de la experimentación y del método científico, así como de los métodos sociológicos y antropológicos.

Por otra parte, la investigación jurídica tiene casi siempre aplicación práctica en el sentido de que el pensamiento que se edifica abona a nuevas construcciones sociales (leyes), es decir, es autopoietico, se alimenta a sí mismo, según el sentido que Luhman¹ da a esta palabra.

Así, gran parte de la investigación jurídica es hermenéutica, otra parte puede ser analítica y deductiva y otra más puede ser crítica. Esto refleja algunos de los métodos que pueden ser utilizados en la investigación jurídica.

1. Aproximación científica al derecho

Desde la academia norteamericana se ha postulado la posibilidad de acercar el derecho a la ciencia en el campo de la investigación.

Se han previsto, por tanto, algunas posibilidades de lo que, aun de manera muy incipiente, puede considerarse una investigación científica del derecho.

¹ Niklas Luhman puede considerarse el representante europeo del funcionalismo norteamericano. El fundamento de Luhman está en una teoría surgida de la biología, precisamente llamada “Teoría de los sistemas autopoieticos.” Es decir, que se reproducen a sí mismos.

El profesor Thomas S. Ulen (2003) profesor de la Universidad de Illinois, encuentra que existen algunas similitudes entre las actividades que realizan los científicos y aquellas que realizan los juristas. Se pregunta, entonces, si el estudio académico de la ley es científico o está en camino de volverse científico. Ulen encuentra, desde el punto de vista del trabajo de los académicos norteamericanos, que, aunque existen diversos elementos científicos en el análisis de la ley, quedan aún fuera dos elementos básicos de la aproximación científica al estudio del derecho. El primero de ellos es la ausencia de un núcleo teórico o paradigma aceptado de forma universal. El segundo es la ausencia de estándares y métodos de verificación empírica y experimental. Para este autor, una característica común de las ciencias sociales y las ciencias naturales es que, en general, dentro de la comunidad científica existen teorías centrales que son comúnmente aceptadas y alrededor de las cuales se plantean nuevos desarrollos que son puestas a prueba con métodos de verificación igualmente compartidos por la comunidad dedicada a cada disciplina específica.

Piensa además este académico que el método científico ha estado implícito en la enseñanza legal de forma mucho mayor de la que comúnmente se piensa. Para Ulen el derecho es “un sistema social de regulación promulgado e impuesto por los órganos legítimos de gobierno” (Ulen, 2003:894) en este sistema se incluye la determinación de lo que constituye una regulación legítima y como aquellos que pueden verse afectados por esta regulación responden a ella. También las formas en las cuales aquellos que están instruidos en el uso de estas regulaciones legítimas (abogados) se entrenan y operan dentro del sistema. De qué manera las cortes, las legislaturas y las agencias de la función ejecutiva afectan la ley. Finalmente, también forman parte del sistema los métodos no gubernamentales de regulación (es decir, la familia, y las normas sociales) su influencia en las conductas y su interacción con el sistema legal. Ulen cree que todo el mundo puede estar de acuerdo en esta definición del derecho entendido como objeto de investigación y que, sin embargo, todos pueden estar en desacuerdo respecto de los métodos de investigación que pueden usarse y de las conclusiones innovadoras que pueden obtenerse. Considera Ulen (desde un punto de vista exclusivamente norteamericano) que es muy difícil la comunicación entre juristas de diversos países. En cambio, la comunicación entre científicos de naciones diferentes es fácil e inteligible. Pero fácilmente se ve que la perspectiva de Ulen es muy limitada y que, de acuerdo a lo que se ha dicho anteriormente, esto no es cierto en cuanto a los países que comparten el sistema romano germánico en los cuales,

ideas, teorías, interpretaciones e incluso cuerpos legales completos (como el Código Napoleónico) se comparten, en un diálogo fluido, a lo largo de los siglos. Para ilustrar esta idea, y el consiguiente error del Profesor Ulen, basta el ejemplo reciente de un análisis de la casación que se realiza en una publicación de la Corte Nacional de Justicia (Ramírez, 2017). En este documento se demuestra que en el marco legislativo europeo, Inglaterra, desde el punto de vista del “common law” y Francia, desde el punto de vista del sistema romanista, han adaptado de manera coherente sus instituciones de apelación y casación para que concuerden con los compromisos que les impone la Convención Europea de los Derechos Humanos. De manera que, en la práctica, es evidente que sí existen determinadas proposiciones teóricas que son compartidas por los juristas a nivel global. Ahora una cosa muy diferente es que estas proposiciones teóricas puedan ser sometidas a experimentación. Pero, esto no quiere decir que estén lejanas a otros tipos de verificación empírica.

El mismo profesor Ulen propone algunos tipos de investigación científica del derecho que pueden ser de utilidad, aunque insiste en que el derecho se encuentra en un estadio muy temprano de desarrollo de estos métodos, existen signos de que este podría ser el camino futuro. En primer lugar, se encuentra la investigación sistemática de las resoluciones de las cortes, cuyo objetivo último es tratar de hacer una predicción tanto objetiva como acertada de cómo un tribunal decidirá en una disputa determinada. A partir de aquí recuerda que la escuela realista norteamericana sugirió, en su momento, que las consecuencias de la ley deben formar parte de la evaluación de su utilidad. Si lo pensamos un momento encontraremos que esta forma de aproximación al estudio del derecho es frecuentemente usada por los abogados en libre ejercicio. Frente a un caso determinado se examinan las resoluciones judiciales previas y los argumentos que se emplean, y revisado un cierto número se puede concluir con alguna certeza que el juicio será resuelto en una forma u otra. Cuando han pasado algún tiempo de vigencia de una determinada ley y se encuentra que las resoluciones de las cortes que la aplican resultan contradictorias e insatisfactorias para los usuarios, estamos frente a una posibilidad evaluativa empírica de la norma que puede determinar su falta de méritos para continuar formando parte de la legislación. Tenemos, pues, aquí un método de investigación empírica del derecho: el análisis jurisprudencial que nos demuestra la línea de razonamiento de uno o varios tribunales en un punto de derecho específico. De este método surge otro método empírico que puede investigar el nivel de satisfacción o insatisfacción de los usuarios

de la administración de justicia con una determinada línea jurisprudencial a través de los recursos que se presenten sobre asuntos similares con fallos similares. Este método analizaría tanto el número de recursos como la analogía de los argumentos usados por el recurrente.

Ulen también postula como posibilidades de análisis empírico del derecho la competencia entre el sistema jurídico y otros sistemas de resolución de conflictos. Esta competencia se demuestra empíricamente revisando, en un contexto conflictivo determinado, si los posibles usuarios del sistema de justicia prefieren otras formas de arreglar sus problemas porque ello redundaría en menores costos. En nuestro país la práctica de la justicia indígena frente a la justicia estatal plantea importantes posibilidades de investigación.

Pensando en todo lo que se ha dicho, se puede concluir con facilidad que, durante muchos siglos, el método de investigación propio del derecho, al menos en los tribunales, es la dialéctica. Que en el sentido jurídico se aplica en la discusión racional en un marco procesal determinado que establece, a partir de argumentos, y de pruebas empíricas, la verdad de los hechos. Podemos perfectamente denominar a esta forma de proceder el método jurídico. Este método es esencialmente argumentativo bajo una axiomática específica, pero para la determinación de los hechos que abonan a la argumentación, admite prueba empírica. En este sentido, podemos considerar que cada juicio es una prueba experimental de la norma jurídica y de la teoría que la respalda.

El derecho constituye un objeto de estudio que tiene las siguientes características principales:

- Es una construcción social cuya arbitrariedad está limitada por axiomas compartidos por diversas naciones.
- Esta construcción social se realiza, o debe realizarse, en un marco democrático de participación y consenso social.