



REVISTA SARANCE



44

JUNIO 2020

ISSN: 1390-9207
ISSN: e-2661-6718



REVISTA SARANCE N° 44



COMITÉ EDITORIAL

PhD. Cecilia Polaino de los Santos
Universidad de Otavalo
cpolaino@uotavalo.edu.ec

PhD. Jesús Francisco González Alonso
Universidad de Otavalo
jgonzalez@uotavalo.edu.ec

PhD. Jorge Gómez Rendón
Universidad de Otavalo
jagomez@uotavalo.edu.ec

PhD. Rafael Sorhegui
Universidad ECOTEC, Ecuador
rsorhegui@ecotec.edu.ec

PhD. Margaret Hart Robertson,
Traducción e Interpretación Aplicada
al Patrimonio Intangible, España.
meghart@idecnet.com

PhD. José Juan Cano,
Académico correspondiente a la Academia
de Geografía e Historia, Guatemala
jjcanodelgado@gmail.com

PhD. Francklin Rivas,
Universidad de los Andes, Venezuela.
frivas6@gmail.com

PhD. Claudio Faúndez,
Universidad de Concepción, Chile
claudiofaundez@udec.cl

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:

Ing. Luis Alajo Plazas
lalajo@uotavalo.edu.ec

DIRECTOR FUNDADOR.

Plutarco Cisneros Andrade,
Presidente del Instituto Otavaleño de Antropología

EDITOR GENERAL

PhD. Jesús Gómez Escorcha

CONSEJO EDITORIAL

Prof. Marcelo Valdospinos
Ing. Hernán Jaramillo
Dr. Fernando Jurado Noboa
MSc. Ledys Hernandez
PhD. (c) Diego Rodríguez
Msc. Jorge Mantilla

COORDINADORA EDITORIAL

Tatiana Ballesteros

Revista Sarance No 44
Junio - 2020 - Publicación Bianaual
ISSN 1390-9207
ISSN electrónico: e-2661-6718
Solicitudes, comentarios y sugerencias dirigirse a:
Instituto Otavaleño de Antropología
Universidad de Otavalo

Dirección:
Av. de los Sarances s/n y Pendoneros
Cdla. IOA Otavalo - Ecuador

Telfs. (593-6) 2 920 461 (593-6) 2 923 850

Email:
www.uotavalo.edu.ec
ioa_otavalo@hotmail.com
jgomez@uotavalo.edu.ec

Copyright © 2020 Instituto Otavaleño de Antropología- Universidad de Otavalo
Publishing Corporation. All rights reserved.

Todos los derechos reservados . Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida o transmitida de manera alguna ni por ningún medio electrónico, mecanico, incluyendo fotocopia, grabación, o cualquier sistema de almacenamiento y recuperación de información, sin permiso escrito.

Un agradecimiento especial al equipo de trabajo que permitió resolver y realizar este número: Tatiana Ballesteros, Luis Alajo, Diego Samaniego, Jorge Mantilla, Vicky Burga, Patricio Guerra, Plutarco Cisneros y a los autores que estuvieron siempre dispuestos a colaborar con sus propuestas.

Iniciamos un nuevo camino,

El Consejo Editorial



Editorial

La revista Sarance en su esencia, busca impulsar de forma notable la función sustantiva de investigación como pilar primordial para el desarrollo social, humano y científico de la región. Junto con el talento de docentes, estudiantes e investigadores se logra demostrar a través de sus contribuciones científicas valorar el espacio universitario y el quehacer científico para las futuras generaciones. La producción de nuevos conocimientos, hallazgos buscan solucionar los problemas del entorno social, con criterio de calidad reflejando en la producción científica, la creatividad e innovadora en diferentes campos del conocimiento, como lo es: la administración, derechos humanos, desarrollo social, comercial, tecnologías de la información entre otros.

Por ello, la investigación se concibe como una labor científica, creativa, sistemática la cual se fundamenta en los principios de transparencia, integración, trabajo colaborativo, en correspondencia con la visión estratégica de la institución y con los miembros de la comunidad universitaria como actividad clave para el desarrollo de las funciones sustantivas de la academia, investigación y la vinculación con la sociedad.

Por esta razón, el Instituto Otavaleño de Antropología y la Universidad de Otavalo toman con responsabilidad, impulsar la divulgación científica de una manera fidedigna y eficiente con el propósito de contribuir con la formación integral de nuestros jóvenes y de la sociedad. Finalmente, en el número se presentan trabajos resultado de investigaciones provenientes de distintos expertos, investigadores, académicos que sirven de aporte al conocimiento, crecimiento profesional y la mejora de la calidad educativa.

El Editor



Indice

- Panorama de la Educación Superior en Ecuador: un enfoque crítico 7
Mgs. Esthela Alfonsina Andrade Ortega
PhD. Manuel Ferrer Muñoz,
- Las medidas cautelares en materia tributaria:
¿un problema de inconstitucionalidad? 22
MSc. Jimmy Alberto Valarezo Román,
- Reflexiones sobre la ética y la deontología jurídica y su correlación
con la formación de nuevos juristas 44
PhD. Bartolomé Gil Osuna
Dr. Pedro Mauricio Arias Romero. Mgs.,
- Paradigma de la complejidad: un enfoque de transdisciplinariedad
en la educación superior 58
Diego Marcelo Tipán Renjifo
- Factores limitantes en el acceso a la educación superior en
comunidades indígenas de Otavalo 77
Msc. César Alfredo Laso Bonilla
Ing. Edison David Cachimuel Anrango.
- Siete viñetas históricas sobre las características socioculturales
de Otavalo a inicios del siglo XIX 90
MSc. Jorge Mantilla Salgado.
Tatiana Saavedra.



- De la escritura a la oralidad en la legislación ecuatoriana 107

MSc. Ximena Elizabeth Maldonado Erazo.

Esp. Myriam Alexandra Haro Tulcanazo.

Msc. Lenin Eduardo Fuentes Moreno.

- Hacia un concepto del pluralismo jurídico: un aporte a la teoría del derecho 126

Frank Luis Mila Maldonado.

Karla Ayerim Yáñez Yáñez.



Panorama de la Educación Superior en Ecuador: un enfoque crítico¹

pp 7 - 21

*Prospect of higher education in Ecuador:
a critical approach*

¹ Una versión previa de esta investigación se dio a conocer en el II Congreso Universidad Ecuador. La universidad y la agenda 2035 para el desarrollo sostenible (*Otavalo, 26 a 28 de julio de 2017*).

Mgs. Esthela Alfonsina Andrade Ortega,
eaandrade1@pucesi.edu.ec,

PhD. Manuel Ferrer Muñoz,
ferrermuma@gmail.com,

Fecha de ingreso: 09/10/18

Fecha de aprobación: 20/07/19

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo realizar una reflexión y una clarificación conceptual en torno a nociones que, en el actual contexto académico, se han convertido en claves de la política universitaria: excelencia, calidad, innovación, autonomía y responsabilidad social. Para

la realización del presente se han analizado y comparado documentos expedidos por instituciones internacionales y nacionales sobre educación superior con las políticas públicas implantadas en el Ecuador a partir del año 2010. A pesar de que estas políticas pretendían corregir las falencias del sistema de educación superior del país,



no han logrado solucionar problemas estructurales, como la burocracia o la mercantilización de la educación. El texto de este artículo representa un esfuerzo importante para el análisis de la autonomía universitaria, en un contexto de tensiones en la relación universidad, estado y mercado, y atiende también al modo en que se concretan en las instituciones ecuatorianas de educación superior los valores arriba enunciados: excelencia, calidad, innovación, autonomía y responsabilidad social.

Palabras clave:

Educación superior, universidad, excelencia académica, autonomía universitaria, Ecuador

ABSTRACT

This article aims to carry out a reflection and a conceptual clarification around notions that, in the current academic context, have become a key to university policy: excellence, quality, innovation, autonomy and social responsibility. Documents issued by international and national institutions on higher education have been analyzed

and compared with the public policies implemented in Ecuador since 2010 for the development of this paper. Despite the fact that these policies sought to correct the shortcomings of the country's higher education system, they have not managed to solve structural problems such as bureaucracy and the commodification of education. The text of this article represents an important effort for the analysis of college autonomy, in a context of tensions in the University-State and Market relationship, and also addresses the way in which the values mentioned above are found in the Ecuadorian institutions of higher education: excellence, quality, innovation, autonomy and social responsibility.

Keywords:

Higher education, university, academic excellence, university autonomy, Ecuador

Introducción

En el desarrollo de este texto se pretende impulsar una reflexión y una clarificación conceptual en torno a nociones tales como excelencia,



calidad, innovación, autonomía universitaria y responsabilidad social, y sobre el modo en que se concretan esos valores en las instituciones ecuatorianas de educación superior. Este tema podría representar un aporte a la comprensión del funcionamiento las universidades ecuatorianas, que, al igual que el resto de las instituciones de educación superior latinoamericanas, han sido objeto de reformas desde los años noventa, con planteamientos teóricos exógenos que no se ajustan a los contextos regionales. Las variables de estudio son la educación superior ecuatoriana y las reformas propuestas, tanto desde el estado ecuatoriano como desde otros organismos mundiales: esto debido a que las políticas públicas implantadas en el Ecuador parecen responder a una lógica cuya esencia “radica en la consolidación de una estructura dual de la educación superior, en la que su sector de punta, los centros de investigación y el posgrado, se articulan a las necesidades de la economía para incrementar sus niveles de eficiencia y competitividad en los mercados globales” (Ibarra Colado, 2003: 1062), con lo cual se consolida el capitalismo académico al interior de las universidades. Esto

también se sustenta en lo afirmado por Leydesdorff, quien indica que la articulación universidad, empresa, estado “se ha utilizado como una estrategia operativa para el desarrollo regional y para promover la economía basada en el conocimiento” (2012: 1).

A partir de este análisis se puede establecer cómo a pesar de que las universidades ecuatorianas, aun habiendo experimentado una mejoría indiscutible respecto al nivel en que se hallaban antes del Gobierno de Rafael Correa (2007-2017), siguen lastradas por defectos estructurales muy difíciles de remover: como son la inexistencia de una cultura de investigación; sobrecarga de tareas docentes y administrativas que absorben casi toda la jornada laboral de los profesores; improvisación de la carga docente, entre otros. Se trata de problemas en los cuales no siempre media diálogo sobre las preferencias o limitaciones de los docentes, donde ocurre un desconocimiento de las metodologías aplicables en las áreas de las respectivas especialidades, lo que deriva en desmotivación, pasividad y desmoralización de docentes, estudiantes y administrativos de las universidades. A esto



se añade la subordinación de la meritocracia a controles administrativos asfixiantes y de dudosa eficacia. Respecto a esto, docentes universitarios con largos años de experiencia, como Carvajal (2016) afirman que “se está imponiendo un modelo de universidad neoliberal, desarrollista y tecnocrática, a través de un permanente acoso, donde profesores universitarios han sido víctimas, bajo el pretexto de la calidad académica que involucra un bombardeo de formularios, evaluaciones y amenazas” (p. 5). La pregunta alrededor de la que gira este análisis es: ¿por qué, a pesar de los aspectos positivos que ha tenido la reforma del sistema de educación ecuatoriano, la universidad no logra aún superar problemas estructurales?

Materiales y métodos

El presente artículo se sustenta en una investigación básica, netamente cualitativa y posee un alcance descriptivo. Se basa en disertaciones e investigaciones desarrolladas por sus autores: de un lado, el taller impartido en la Universidad Estatal de Bolívar en marzo de 2016 y los estudios sobre

la investigación en los centros de educación superior que ha llevado a cabo recientemente Manuel Ferrer²; y, de otra parte, la investigación doctoral sobre la política pública en el ámbito de la educación superior en el Ecuador, que se encuentra realizando Alfonsina Andrade. Excluida una metodología cuantitativa, que hubiera conducido la investigación por unos derroteros diferentes de los seleccionados *a priori*, se adoptó una perspectiva cualitativa, y se recurrió al análisis documental y bibliográfico y a la observación participante, previa determinación de las variables cualitativas, las categorías de análisis y la teorización de grupos de conceptos claves de las realidades sometidas a estudio. Como instrumentos se han elaborado guías diseñadas para el análisis de los materiales previamente seleccionados, y se han realizado entrevistas

2 Ferrer Muñoz, Manuel (agosto de 2016). “Análisis y propuestas de mejora sobre la investigación en las universidades ecuatorianas”. Revista Palobra, 16, pp. 180-191 (<http://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/palobra/article/view/1435/1321>), y Ferrer Muñoz, Manuel (noviembre de 2016-junio de 2017). “Un punto de vista sobre la investigación en las universidades ecuatorianas”. Convivencia, 3, (3), pp. 109-127 (http://www.up.ac.pa/ftp/2010/v_postgrado/publicaciones/Convivencia/Convivencia-Vol3-No3.pdf).



no estructuradas a académicos universitarios. En último término, de acuerdo con las propuestas de (Taylor y Bogdan, 1984), resultó decisiva la experiencia adquirida por los autores, quienes poseen más de diez años de experiencia docente, administrativa e investigadora en varias universidades del Ecuador.

Análisis y discusión

La excelencia, ¿una meta definida con nitidez y claridad conceptual?

La Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) de 2010 se propone, entre otros objetivos, “garantizar el derecho a la educación superior de calidad que propenda a la excelencia” (LOES, art. 2); emplaza al Consejo de Educación Superior a “dictar las normas en las que se dé calidad y excelencia” (LOES, art. 72), en el bien entendido de que “el principio de calidad consiste en la búsqueda constante y sistemática de la excelencia” (LOES, art. 93), y compromete al estado a promover, “a través del otorgamiento de estímulos financieros a las universidades y escuelas politécnicas”, un proyecto

de excelencia, cuyas normas de funcionamiento deberán ser establecidas por la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación –Senescyt– (LOES, disposición general Décima Primera). La irrelevancia de ese proyecto en el marco global de las actuaciones de Senescyt se pone de manifiesto en la modestia del gasto realizado en ese rubro durante el año 2015 (USD. 357.771,95), que contrasta fuertemente con el correspondiente a partidas como Fortalecimiento y Conocimiento del Talento Humano (USD. 141.195.918,68) o Becas Prometeo (USD. 18.208.834,56), que fueron las prioritarias en las inversiones de aquel año (Senescyt, 2015).

Por su parte, el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES) certifica la calidad de las instituciones de educación superior sobre la base de una evaluación previa de su excelencia académica: una práctica que no deja de encontrar detractores que claman por una “universidad comprometida, espacio de pensamiento autónomo, crítico y cuestionador de las arbitrariedades del poder”,



que, como la Universidad Andina Simón Bolívar, en abierto enfrentamiento con el Gobierno de Rafael Correa, sean capaces de promover una excelencia no subordinada a mediciones más que cuestionables (Villavicencio, 2016). No faltan quienes rechazan el modelo propuesto por el CEAACES, por considerar que no toma en cuenta la pluralidad de visiones para la evaluación de la educación superior, y convierte a las universidades en “meros centros de producción de conocimiento en función de las necesidades empresariales y de mercado” (Andes, 2014).

Particular contundencia reviste un manifiesto redactado en abril de 2014 por Arturo A. Roig y suscrito por ciento setenta y cinco académicos e intelectuales de Quito, Guayaquil y Cuenca, que incluye críticas en profundidad al modelo de evaluación del CEAACES (Roig, 2014). Se impone, pues, definir la excelencia como indicador de un óptimo nivel académico, que, como ya advirtiera en su momento el ministro de Talento Humano, no debe confundirse con elitización (Andes, 2014), puesto que la excelencia representa un “valor central y una característica

distintiva de las universidades” (García-Jiménez, 2016). Tal y como asienta Herrera Carreño (2013: 96), el concepto de excelencia académica -referido a los estudiantes- es indisociable de dos elementos claves, conocimiento y planificación, asociados a otros factores tales como personalidad, estilo de vida y valores humanos. Y también desde una perspectiva organizacional, cabe fundamentar los estándares de excelencia en esos mismos pilares, algunos de los cuales se resisten a una medición cuantitativa. La excelencia se configura como un horizonte natural de la enseñanza superior universitaria, si bien la democratización del acceso a este nivel educacional ha derivado en estrés para las propias instituciones, urgidas por el reto de afrontar los problemas que entraña la masificación estudiantil (García-Jiménez, 2016).

Calidad y mercantilización de la educación

El ritmo del mundo actual aparece marcado por un fenómeno conocido como ‘globalización’, que Ocampo (2001: 13) define como “la creciente gravitación de los procesos económicos, sociales y culturales de carácter



mundial sobre aquellos de carácter nacional o regional”. Se trata de un proceso que surge y se expande con el capitalismo, y cuya característica principal es la penetración de los valores de la economía de mercado en las diferentes relaciones sociales, así como en las que se trenzan en el ámbito de la educación. Como consecuencia, se plantean nuevos retos a las universidades, que se ven abocadas a la necesidad de acometer una transformación en profundidad. El impulso hacia esa innovación no siempre ha surgido de las mismas universidades: en no pocas ocasiones nace de las políticas implantadas por los estados o, incluso, de los acuerdos comerciales o de integración suscritos por los países donde las universidades desarrollan su quehacer. Las exigencias de algunas organizaciones internacionales de carácter económico, como el Banco Mundial (2000 y 2017), planteadas también a través del Grupo Especial sobre Educación Superior y Sociedad, que han forzado cambios generales de las políticas públicas educativas, constituyen un testimonio elocuente de esa incursión en el ámbito educativo de entidades ajenas al sector. Este punto de vista es compartido por

Ángel Díaz Barriga, quien afirma que la revisión de las propuestas realizadas por el Banco Mundial respecto a la educación superior “permite comprobar cuán lejano está el Banco de los problemas sociales y nacionales que históricamente atiende la educación superior” (1996: 5), pues contempla la educación como una mercancía y no como un derecho humano.

A finales del siglo XX, el incremento de acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales entre los diferentes países comportó, en el caso de los estados latinoamericanos, la necesidad de insertar las políticas sociales y económicas en una economía mundial que priorizaba el conocimiento y la innovación. Esto favoreció el aumento de la demanda de servicios educativos para la formación de profesionales en diferentes áreas. Así, bajo la guía de la lógica mercantil que promovía el Consenso de Washington³, fue consolidándose en América Latina el capitalismo académico, un pensamiento

3 El Consenso de Washington se refiere al conjunto de medidas de política económica de corte neoliberal que fueron acuñadas en 1989 por el economista John Williamson, para hacer frente a la crisis que azotaba en los años ochenta principalmente a los países en desarrollo.



de corte ideológico neoliberal que contempla la educación (especialmente la universitaria) como un mero servicio mercantil y no como un derecho.

La esencia de estas políticas radica en la consolidación de una estructura dual de la educación superior en la que su sector de punta, los centros de investigación y el posgrado, se articule a las necesidades de la economía para incrementar sus niveles de eficiencia y competitividad en los mercados globales (Ibarra Colado, 2003: 1.062).

Así, las actividades desarrolladas por las universidades comienzan a orientarse hacia lo que requiere el mercado, y se produce un cambio profundo en las relaciones de la universidad con la sociedad, con el estado y con la industria. Como este nuevo sistema se enfoca en la investigación, las universidades pasan de producir ciencia básica a producir ciencia aplicada en colaboración con la industria: exponente de este giro será el desarrollo de patentes, que proporciona una nueva fuente de ingresos a la universidad (Rhoades y Slaughter, 2010) y

también genera beneficios para las transnacionales, que ven en estas iniciativas la posibilidad de absorber mano de obra altamente calificada y a bajo costo, con el consiguiente efecto negativo para la mayoría de los países latinoamericanos, incapaces de evitar la fuga de cerebros, por su insuficiente desarrollo industrial y tecnológico.

Ecuador se integra en la nueva dinámica desde fines del siglo XX, ésta no llega a consolidarse hasta el año 2007, con el ingreso al poder del Gobierno liderado por Rafael Correa, que diseñó e implementó una serie de reformas que, con el nombre de “Revolución Ciudadana”, buscaban la transformación del estado y la aceleración del desarrollo del país a través de una profunda intervención del Poder Ejecutivo en la justicia, la economía, la educación superior, etcétera. Este proyecto político incluyó, entre otras cosas, la adopción de una nueva Constitución, la creación y reestructuración de varias agencias estatales, la adopción de un Plan Nacional de Desarrollo, entre otras políticas y normativas, e hizo énfasis en “dictar una Ley de Educación Superior que dota al Estado de mayores capacidades



regulatorias para controlar la investigación y el desarrollo tecnológico” (Andrade, 2015: 21). Esto fue complementado en el año 2016 por el *Código Ingenios*⁴ cuya finalidad era sentar las bases para un cambio del modelo productivo, que se quería sustentado en el talento humano, a través de la ciencia y de la innovación.

A esto debe añadirse que, de acuerdo con lo establecido por la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 280, el Plan Nacional de Desarrollo que, a partir de 2009, pasaría a llamarse Plan Nacional para el Buen Vivir (PNBV), elaborado por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), se convierte formalmente en eje rector de las políticas públicas del Ecuador. Lo que se buscaba era romper con el esquema anterior, para transitar hacia un “nuevo modelo de creación del conocimiento, de formación profesional y de interacción con la sociedad” (Villavicencio, 2014: 1), considerando a la investigación como uno de los principales puntales para superar la economía extractivista y

⁴ Así es conocido el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación.

primario-exportadora del Ecuador y reorientarla hacia una “sociedad del conocimiento”⁵.

Esta sociedad del conocimiento o de la información supone “la adquisición y asimilación de nuevos conocimientos, nuevas maneras de ver el mundo, nuevas técnicas y pautas de comportamiento, el uso de nuevos instrumentos y lenguajes..., exigiendo de todos nosotros grandes esfuerzos de adaptación” (Domínguez, 2009: 7). Implica, además, una nueva forma de ser de la universidad en medio de un fuerte debate entre “quienes están a favor de adecuar las universidades a la lógica de los valores del mercado y quienes exigen mantenerlas en los marcos de la academia preservando su carácter crítico que es decir científico” (Ornelas, 2009: 84).

Así, con esta nueva política estatal, el Ecuador ingresa en una nueva lógica de funcionamiento de las universidades, que se ha vuelto política de estado: ajustar

⁵ “El concepto de ‘sociedad del conocimiento’ hace referencia a cambios en las áreas tecnológicas y económicas estrechamente relacionadas con las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC), en los ámbitos de la planificación de la educación y de la formación, de la organización (gestión de conocimiento) y del trabajo (trabajo de conocimiento) (Krüger, 2006).



la educación a las demandas del mercado, limitando para esto su misión social. Lo importante de esta lógica es que se trata de un proceso que no se ha detenido desde hace varias décadas y que está consolidándose no sólo en el Ecuador sino en otros países de Latinoamérica, con independencia de la inclinación ideológica de los gobiernos. Esta transformación, que no tiene parangón con los cambios ocurridos en siglos anteriores, ha ocasionado que la educación universitaria, en la actualidad, deje de considerarse un bien público o un derecho efectivo.

Autonomía universitaria y responsabilidad social

El concepto de autonomía universitaria resulta de difícil definición, debido a su carácter dinámico que va generando transformaciones continuas, en función de las condiciones del entorno. De acuerdo con lo propuesto por Giménez Duarte (2016), cabe identificar diferentes concepciones de autonomía universitaria a través del tiempo. Sí es apreciable que, con carácter general, el concepto de autonomía universitaria ha estado ligado a la relación que han mantenido las

universidades con los poderes locales, regionales o mundiales: así podemos hablar de su sucesiva conexión con la Iglesia, con el estado y con el mercado. Del mismo modo, debemos señalar que la autonomía universitaria se refiere no a una sola faceta, sino que implica tradicionalmente “tres aspectos: el de su propio gobierno, el académico y el financiero” (Marsiske Schulte, 2004: 160).

El debate en torno a la autonomía universitaria toma fuerza en América Latina en 1918, a raíz de las luchas reivindicativas de los estudiantes por una universidad democrática e inclusiva, que pasarían a ser conocidas a nivel mundial como el movimiento de Córdoba⁶. La autonomía universitaria que entonces se demandaba consistía en que el gobierno de las universidades estuviera en manos de los protagonistas de la vida académica: profesores, estudiantes y graduados. Se reclamaba la libre elección de las autoridades universitarias, la libertad de cátedra, la designación

⁶ Se conoce como Movimiento de Córdoba o Reforma de Córdoba al movimiento estudiantil que en 1918 arrancó en la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) y luego se extendería a toda América Latina. Entre sus objetivos se encontraban la democratización de la enseñanza, la autonomía universitaria y el cogobierno estudiantil.



de profesores mediante concurso, el derecho a establecer modelos de gobierno propios, a elaborar los planes de estudio, a planificar los presupuestos, y se pretendía también el acceso a fuentes propias de financiamiento. Más tarde se incorporaría a esa lista de demandas la exigencia de inviolabilidad de los predios universitarios (García de Paredes, 2008).

A pesar de esa lucha y del notable eco que encontró el movimiento en el mundo universitario, no se registraron efectos inmediatos en la mayoría de los países: más bien se aprecia un proceso gradual que se consolidaría poco a poco. En el Ecuador la influencia de estos planteamientos condujo a la Ley de Educación Superior promulgada el 6 de octubre de 1925, la cual reconocía en su artículo 2° la autonomía de las universidades de la República. No obstante, la autonomía de la universidad ecuatoriana no se concretó en términos de una real separación entre el estado y la universidad, pues el estado mantuvo sus atribuciones para reorganizar e incluso clausurar los establecimientos que no se ajustaran a lo establecido por las instancias estatales. Es decir, la

universidad, aunque autónoma, no es soberana. “Las universidades en ejercicio de su autonomía gozan de la facultad de decidir sobre sus asuntos, pero están sometidas a la soberanía estatal” (Faz Govea, s. a.: 1). En otras palabras, la universidad depende en una u otra medida del estado para su existencia legal, aunque el origen de la universidad haya sido anterior al del estado.

La reforma de Córdoba mantuvo vigencia en América Latina hasta los años setenta del siglo XX. A partir de esta década se produjo la expansión de la cobertura de la educación superior en detrimento de los niveles de la calidad. La universidad inició una dinámica en la cual comenzaba a regirse y crecer acorde a lo establecido por las leyes del mercado. Este proceso, también perceptible en el Ecuador, se vio estimulado en los años noventa por el avance de las tecnologías de la información y de la comunicación.

Conclusión

Desde 2007 es perceptible un giro en las relaciones entre la universidad y el estado ecuatoriano, provocado por el



reforzamiento del poder estatal al interior de las universidades, bajo el argumento de que la universidad no cumple con su responsabilidad social. Esta situación, que fue objeto de debate dentro de la Asamblea Constituyente de 2008 y la Asamblea Nacional en el año 2010, tal como consta en sus actas, permitió la implantación de políticas que buscaban la transformación de la universidad ecuatoriana. La reforma implantada en el Ecuador fue aplaudida en un primer momento desde varios sectores universitarios, pues iba a permitir superar los vicios que desde hacía varias décadas aquejaban la universidad ecuatoriana, tal como reconocieron en su momento Enrique Ayala (2015) y Dimitri Barreto (2015). Sin embargo, no tardaría en observarse que quebranta la noción tradicional de autonomía universitaria, debido a la profunda intervención del estado que regula, controla y somete a la universidad al poder estatal en aspectos como lo académico (docencia e investigación) y lo administrativo. Se acometió una transformación y una renovación radical de la universidad, para que pudiera contribuir a la transformación del Ecuador, en una sociedad del

conocimiento. El cumplimiento de este objetivo no solamente subordinó a la universidad al proyecto político estatal sino también a las exigencias del mercado mundial. Esto ha derivado en conflictos entre las universidades y el estado, especialmente por desacuerdos en torno al papel que se asigna a la institución universitaria en los programas gubernamentales, y a la aspiración de la universidad a construir su propio proyecto académico y a forjar su propia identidad, sin tuteladas exteriores.

La tensión existente en las relaciones que sostienen la universidad, el estado y el mercado marca el ritmo del avance de la ciencia y de las artes en el mundo, por lo que el análisis de estos vínculos permitirá entender los nuevos retos que enfrenta el desarrollo del conocimiento y de la autonomía universitaria.



Bibliografía

Andes. Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica (6 de mayo de 2014): <http://bit.ly/2HfMCUO>

Andrade, P. (2015). *Política de industrialización selectiva y nuevo modelo de desarrollo*. Quito: Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar

Ayala Mora, E. (julio 2015). La investigación científica en las universidades ecuatorianas, *Anales. Revista de la Universidad de Cuenca*, 57, 61-72: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/22935>

Banco Mundial (2000). *La Educación Superior en los Países en Desarrollo: Peligros y Promesas*. Washington DC: Corporación de Promoción Universitaria

Barreto Vaquero, D. (2015). Momentos en la historia de la autonomía universitaria en el Ecuador, *Anales de la Universidad Central del Ecuador*, 1, 373, 237-260: <http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/anales/article/view/1352>

Carvajal, I. (2016). *Universidad, Sentido y Crítica*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Díaz Barriga, A. (enero-febrero 1996). Dos miradas sobre la educación superior: Banco Mundial y la Unesco, *Momento Económico*, 2-6: <http://bit.ly/2HdgaCF>

Domínguez, R. (2009). *La sociedad del conocimiento y los nuevos retos educativos*. Granada: Universidad de Granada

Faz Govea, N. J. (s. a.). *La autonomía, un valor universitario*: <http://web.uaemex.mx/identidad/docs/AUTONOMIA.pdf>

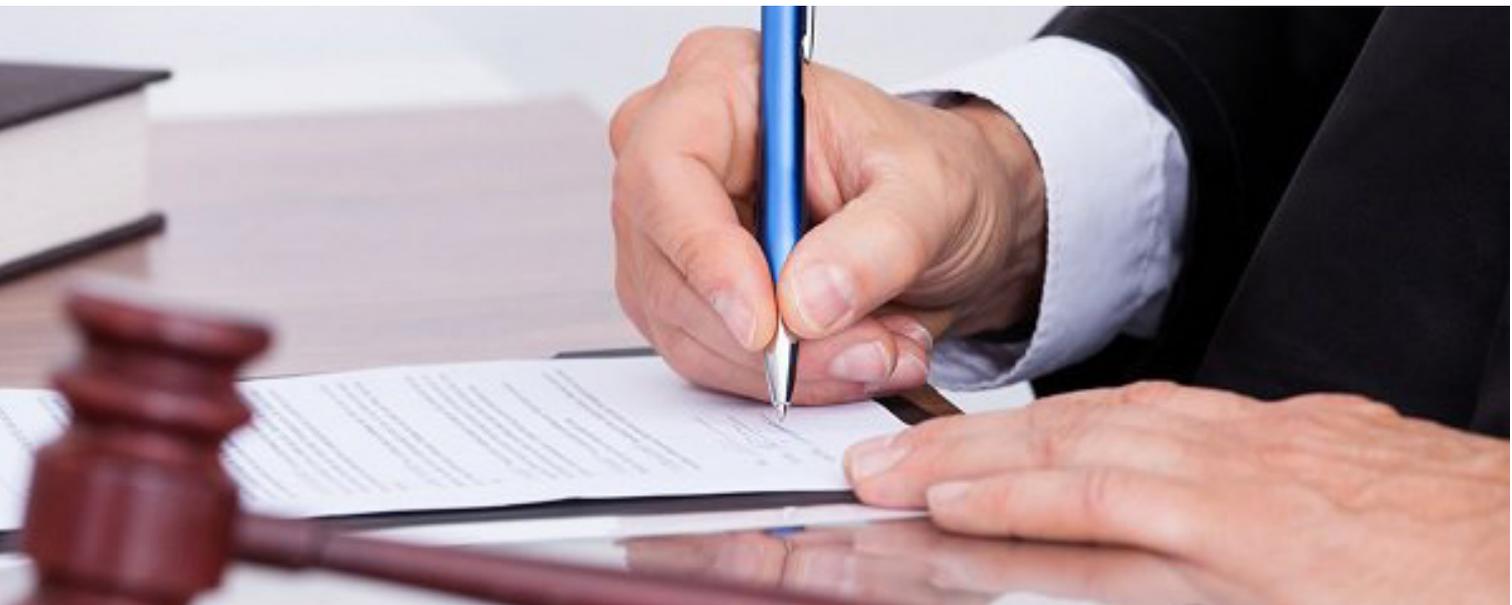
Ferreira, M. y otros (2017). *El Momento Decisivo, La Educación Superior en América Latina y el Caribe*. Washington: Grupo Banco Mundial



- García de Paredes, G. (enero-abril 2008). En defensa de la autonomía universitaria, *Universidades*, LVIII (36), 47-54
- García-Jiménez, E. (julio 2016). Concepto de excelencia en enseñanza superior universitaria, *Educación Médica*, 17 (3), 83-87: <http://bit.ly/2Hdhm9g>
- Giménez Duarte, F. J. (2016). Distintas acepciones de la autonomía universitaria: una aproximación a los casos de Paraguay y Argentina, *Revista Latinoamericana de Educación Comparada*, 7 (9), 27-38
- Herrera Carreño, L. de J. (enero-abril 2013). Conceptualización académica de la excelencia en el ámbito universitario, *Omnia*, 19 (1), 86-98: <http://www.redalyc.org/pdf/737/73726911004.pdf>
- Ibarra Colado, E. (septiembre 2003). Capitalismo académico y globalización: la Universidad reinventada, *Educação e Sociedade*, 24 (84), 1.059-1.067: <http://www.scielo.br/pdf/es/v24n84/a17v2484.pdf>
- Krüger, K. (2006). El concepto de sociedad del conocimiento, *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, 683: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-683.htm>
- Leydesdorff, L. (2012). The Triple Helix of University-Industry-Government Relations. Amsterdam: University of Amsterdam, Amsterdam School of Communication Research: <https://www.leydesdorff.net/th12/th12.pdf>
- Marsiske Schulte, R. (2004). Historia de la autonomía universitaria en América Latina, *Perfiles Educativos*, XXVI, 106, tercera época, 160-167
- Ocampo, J. A. (coord.) (2002). *Globalización y desarrollo*. Brasilia: Comisión Económica para América Latina y el Caribe: <http://archivo.cepal.org/pdfs/2002/S2002024.pdf>
- Ornelas, J. (2009). Neoliberalismo y capitalismo académico. En P. Gentili (comp.). *Políticas de privatización, espacio público y educación en América Latina* (83-120). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales



- Rhoades, G. y S. Slaughter (2010). Capitalismo académico en la nueva economía: retos y decisiones, *Pasajes: Revista de pensamiento contemporáneo*, 33, 43-59
- Roig, A. A. (abril 2014). “El modelo de evaluación de las universidades ecuatorianas: apuntes críticos para el debate”, *Línea de fuego*: <https://lalineadefuego.info/2014/04/11/>
- Taylor, S. J. y R. Bogdan (1984). *Introducción a los métodos cualitativos*. Barcelona: Paidós Ibérica
- Villavicencio, A. (31 enero 2016). La ‘excelencia académica’ según el correísmo, *Plan V Historias*: <http://bit.ly/2HeBoQs>
- Villavicencio, A. (2014). *La universidad virtuosa*. Paper de trabajo. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4175>
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación (2016). *Registro Oficial. Órgano del Gobierno del Ecuador*, 9 de diciembre de 2016, año IV, núm. 899: <https://www.asle.ec/wp-content/uploads/2016/12/ingenios-09-12-2016.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador (2008). *Registro Oficial del Gobierno del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, año II, núm. 449: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos>
- Ley Orgánica de Educación Superior (2010). *Registro Oficial. Órgano del Gobierno del Ecuador*, 12 de octubre de 2010, año II, núm. 298: <https://estudiantesecuatorianosderecho.files.wordpress.com/2015>
- Senescyt (2015). *Rendición de cuentas*: <http://www.senescyt.gob.ec/rendicion2015/assets/presentaci%C3%B3n-rendici>



pp 22 - 43

Las medidas cautelares en materia tributaria: ¿un problema de inconstitucionalidad?

*Precautionary measures in tax matters:
Is it an unconstitutionality problem?*

MSc. Jimmy Alberto Valarezo Román,
jimmyvr22@hotmail.com

Fecha de ingreso: 05/11/18
Fecha de aprobación: 20/07/19

RESUMEN

El presente trabajo tuvo como objetivo principal establecer un análisis comparativo entre la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en relación a derechos fundamentales como la proporcionalidad y la propiedad privada frente al establecimiento de medidas cautelares en materia

tributaria. La metodología empleada en el proceso de estudio, fue la aplicación de una investigación exploratoria, a partir del análisis de documentos, y que se materializó por medio del derecho comparado. Los instrumentos utilizados fueron la revisión bibliográfica sistemática, a fin de integrar conocimientos y de esta forma determinar las



particularidades de cada precepto. En los resultados obtenidos, las medidas precautelatorias, desde la perspectiva en que fueron investigadas como objeto de análisis, restringen el ejercicio de principios tan esenciales como el de proporcionalidad y de derechos como el de propiedad privada. Como conclusión, se determinó que no es objeto de cuestionamiento la facultad de iniciar procesos coactivos que enviste a la Administración Pública, sin embargo, la fijación de medidas inobservando principios y derechos constitucionales, trae consigo la afectación y detrimento en el patrimonio del sujeto pasivo.

Palabras claves:

procesos coactivos, medida cautelar, proporcionalidad, propiedad privada.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to do a comparative analysis between national and international doctrine and jurisprudence in relation to fundamental rights such as proportionality and private property against the establishment

of precautionary measures in tax matters. The methodology used in the study was the application of an exploratory research, based on the analysis of documents, and materialized through comparative law. The instruments used were the systematic bibliographical review in order to integrate knowledge and in this way determine the particularities of each precept. In the results obtained, precautionary measures, from the perspective of this research, restrict the exercise of such essential principles as proportionality and rights such as private property. As a conclusion, it was determined that the power to initiate coercive processes that is invested in public administration is not questioned; however, instituting measures without observing constitutional principles and rights, results in an impact on and the detriment of the estate of the taxpayer.

Keywords:

coercive processes, precautionary measure, proportionality, private property.



Introducción

Antes de iniciar la discusión se debe analizar los contenidos e implicaciones de varios principios y derechos constitucionales, entre ellos, lo concerniente a la proporcionalidad y la propiedad privada, con el ánimo de determinar si existe afectación de los mismos por la vigencia y aplicación de las medidas cautelares que son dispuestas por una institución pública acreedora, como la prohibición de salida del país, la de enajenación de bienes, la retención de fondos en entidades del sistema financiero nacional, etc., dispuestas en el artículo 164 del Código Tributario (en adelante CT).

Resulta de trascendental importancia indagar en aquello, puesto que existen dos situaciones, a primera vista, que el legislador no haya procurado la creación de la norma actual que regula estos mecanismos en forma proporcional; en segundo lugar, que la inobservancia por parte de la administración de principios constitucionales trae consigo la afectación de derechos constitucionales, como los referidos anteriormente. En

este sentido, cabe remitirse a los pronunciamientos del máximo órgano de interpretación y control constitucional, que sirven como antecedente del presente trabajo, puesto que en la sentencia número 146-14-SEP-CC, se incorpora lo relativo al derecho a la propiedad, a fin de determinar la constitucionalidad o no de los preceptos que rigen las medidas cautelares en materia tributaria. En términos generales, las medidas cautelares se conciben como lo determina Moreano Valdivia (2014):

Las medidas cautelares, en general, se califican de mecanismos procesales facultados por ley. Pueden ser adoptadas por un acreedor a efectos de poder asegurar el cumplimiento de un derecho de crédito u obligación impaga. En el caso de la deuda tributaria significaría que se procura su recuperación (p.44).

Hay que resaltar que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares nace de la innegable conexión entre estas medidas provisionales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contemplada en las Constituciones de cada país,



como lo manifiesta Ginés (2010). Como se advierte, la problemática se circunscribe en que la aplicación discrecional de las medidas precautelatorias por parte de la administración, podrían en su conjunto afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales en perjuicio de los administrados. Se propone como objetivo de este trabajo, confrontar la doctrina y la jurisprudencia, internacional y nacional, en relación a los derechos constitucionales como la proporcionalidad y la propiedad privada frente a la determinación de medidas cautelares de naturaleza tributaria, con el ánimo de identificar la probable existencia de vulneración de los derechos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador 2008 (en adelante CRE) al aplicar la norma de rango legal citada.

Por otro lado, sin excluir la perspectiva constitucional, Gallegos establece que las medidas cautelares dentro de la realidad constitucional ecuatoriana se convierten en una importante herramienta para la tutela y protección de los derechos de las personas, toda vez que mediante su implementación se permite evitar la vulneración de derechos o cesar su violación en caso de

haberse producido; aquello va encaminado dentro del paradigma garantista ecuatoriano siendo el fin primigenio del Estado es la tutela y protección de los derechos constitucionales; encontrándose todos los individuos e instituciones en la obligación de proteger a las personas y a la naturaleza en cuanto a los derechos que les asiste (Gallegos, 2013).

Desarrollo

La nueva concepción de Estado en el Ecuador

Referirse al constitucionalismo contemporáneo significa invocar una evolución trascendental en la organización político-jurídica de un determinado Estado, tomando en consideración el antiguo esquema basado en la tendencia ius positivista o como afirma Carbonell (2005), la etapa de positivización de los derechos, que se sustentaba en la ley como fuente principal del Derecho, surgía el denominado Estado legal de derechos, esto es, el Estado sometido a la fuerza de una norma jurídica, la ley. Este tipo de Estado se estructuraba basado en tres elementos, tomando como punto de partida, el reconocimiento de



la ley como jerarquía normativa superior; continuaba con la aplicación del texto constitucional, pero de conformidad a la ley; y finalmente, su fundamento en la jurisprudencia interpretativa de la ley producto de los recursos de casación; criterios vertidos por Zavala (2009). Frente a aquello, en el Ecuador, con la CRE del 2008 se modifica dicha estructura para ser reemplazada por una concepción de Estado constitucional de derechos y justicia, cuyos rasgos básicos implican, reconocer la jerarquía superior de la Constitución. Según Falconí (2014):

La actual Constitución es producto de un cambio que exigía el país, de tal manera que para conocerla y estudiarla hay que tener muy en cuenta la historia política del Ecuador en los últimos diez años, de tal manera que considero que la Carta Magna del 2008 no solamente se refleja y capta la realidad de ese cambio sino que configura y previene el futuro político social de nuestro país, pues en ella se encuentran plasmadas las ideas de la mayoría de nuestro pueblo (p.53).

Así, se pretende adoptar un razonamiento distinto a la antigua concepción de Estado, y es que actualmente la norma jerárquicamente suprema es la Constitución y su aplicación es directa, ejercida también con mecanismos de control como las garantías jurisdiccionales de protección de derechos. En el país, el neoconstitucionalismo constituyó una de las corrientes de pensamiento más importantes y modernas en el proceso de elaboración de la CRE. Influyó notablemente en la elaboración del texto del 2008, con la adecuación de valores que se encuentran constitucionalizados y que, bajo los aciertos de Zagrebelsky (2003), puedan incluso coexistir con principios y reglas, constituyéndose lo que él denomina como constituciones abiertas, que consecuentemente necesitan una labor interpretativa para su correcta aplicación. Adicionalmente, la incorporación de preceptos como el reconocimiento expreso de un catálogo de derechos fundamentales, de principios y específicamente, una nueva jerarquización del sistema de fuentes de derecho basado en la supremacía constitucional conlleva a una nueva forma y noción del Estado, por supuesto



muy desemejante a la contenida en la Carta de 1998, Ávila (2011) cuando señaló que:

El neoconstitucionalismo es una corriente del derecho que ha tomado una inusitada fuerza en nuestra región. Sus promotores admiten que es una teoría en construcción y en constante tensión. Para unos, es una superación y evolución del positivismo jurídico; para otros, es una nueva teoría. Lo cierto es que es una tendencia que promueve cambios en la concepción tradicional y formal del derecho (p.23).

Crterios de adopción de medidas cautelares por parte de la administración

La importancia de abordar el tema relacionado a las medidas cautelares se justifica en el efecto que produce la suspensión de ejecución de procesos coactivos y actos administrativos señalados en los artículos 317 y 324 del Código Orgánico General de Procesos COGEP (2018), en el primer caso se refiere a la posibilidad de rendir caución dentro de un trámite de excepciones a la coactiva ante el

Tribunal Contencioso Tributario para suspender la ejecución de dicho proceso y consigo el cese de las medidas cautelares; y, en el segundo escenario, el hecho de caucionar dentro de un juicio de impugnación ante el mismo órgano jurisdiccional y con ello la abstención de la administración de ejecutar el acto administrativo sancionador, que permitiría iniciar un proceso coactivo junto con la orden de medidas cautelares. Constituye un tema que genera discusión si se toma como punto de partida que la Administración no requiere de trámite previo para la imposición de medidas, lo expuesto en consonancia con lo que determina el artículo 164 del CT, puesto que pueden ser ordenadas en el auto de pago o en lo posterior.

Lo anterior, tomando en consideración que el Código Orgánico General de Procesos COGEP es un cuerpo legal adjetivo con rango de ley orgánica que surgió como solución a las necesidades de implantar un marco procesal en el sistema judicial desde su vigencia en 2016; en que se establecen procedimientos con normas flexibles, adaptables y racionales. Se incluyen varias materias, entre



ellas, las normas específicas sobre el procedimiento contencioso tributario, para hacer efectivos los principios y derechos constitucionales que aseguren la convivencia pacífica de toda la población para promover la competitividad y bienestar de la nación, esperando alcanzar la armonización del sistema procesal a las normas constitucionales y legales, según el criterio de Soria (2016).

En este contexto, resulta pertinente referirse a la sentencia número 009-12-SIN-CC, (Corte Constitucional, 2012) que por acción pública de inconstitucionalidad de norma fue presentada ante la Corte Constitucional ecuatoriana, en lo que respecta a una de las medidas que ampara el ya enunciado artículo 164 del CT, cuya resolución del pleno concluye rechazando la acción y por consiguiente declarando la constitucionalidad de la norma, anteponiendo los criterios de maximización de la política fiscal que detalla el numeral 2 del artículo 285 de la Carta Fundamental; así como exaltando los principios rectores que rigen el sistema tributario al amparo del artículo 300 de la Constitución de la República; y,

como producto de ello, que el Estado debe gozar y estar dotado de un ordenamiento jurídico que le permita desempeñar sus funciones de forma eficiente. La sentencia inferida aduce, además, que el legislador le ha otorgado al funcionario ejecutor la calidad de juez, no como producto de algo fortuito, sino más bien para el ejercicio de las facultades sancionadora y recaudadora, finalizando sus argumentos acotando que no tendría sentido conceder al funcionario ejecutor esa calidad de juez, si el mismo no posee los mecanismos para garantizar el cobro de las deudas al erario.

No obstante, la citada sentencia marcaría una contradicción con el pronunciamiento que el mismo órgano tuvo en la sentencia número 129-13-SEP-CC (Corte Constitucional, 2013) en la que se concluyó que los procesos coactivos no se constituyen técnicamente en un juicio por cuanto no existe una contienda o litigio, a ello se suma el hecho de que quien sustancia el proceso no es juez debido a que no se encuentra ejerciendo una función jurisdiccional de administrar justicia, sino que forman parte de la administración pública.



No se pretende especificar conceptos atinentes a la naturaleza como tal de las medidas cautelares, sino identificar la necesidad real de que éstas cumplan estándares constitucionales para que sean ordenadas por la administración sin que se infrinjan derechos fundamentales del sujeto pasivo. Esa necesidad real de cumplimiento, constituye la idea de que la administración pública tributaria al formar parte del Estado ecuatoriano, está en la obligación de observar y respetar los derechos del administrado, afirmación validada, en principio, por el artículo 11 numeral 9 del texto constitucional que prescribe que es el Estado quien respete y haga respetar los derechos garantizados en la Carta Fundamental; mandato que se ve correlacionado con el numeral 1 del artículo 76 al especificar que toda autoridad administrativa o judicial garantizará el cumplimiento de normas y de derechos de las partes; empero, la Constitución establece una situación de carácter trascendental en el artículo 226 al disponer que la administración pública tiene el deber de hacer efectivo el goce y el ejercicio de los derechos en ella reconocidos.

Las medidas cautelares y su afectación al principio de proporcionalidad

El artículo 164 del CT señala una serie de medidas que podrán ser impuestas por la administración, entre ellas el arraigo o prohibición de ausentarse del país, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes; en teoría, no se determina que la administración deba ordenar todas al mismo momento, porque las medidas precautelatorias deben ser proporcionales, principio instituido en el artículo 76 en su numeral 6 del texto constitucional y que también se establece en el artículo 5 del CT, entendiéndose, que corresponde a la administración estar dotada de criterio y de sumisión al orden constitucional para disponer medidas que no recaigan en afectaciones de los derechos fundamentales de los sujetos pasivos.

En consonancia con lo expuesto, en palabras de Rivero y Granda (2017), la Administración Pública necesariamente debe vincularse incesantemente al rol de proteger y tutelar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Resulta pertinente, comprender el alcance del principio en mención, la



Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como Ricardo Canese contra Paraguay o Kimel contra Argentina, en las sentencias de fondo, reparaciones y costas, ha manifestado que en una sociedad democrática es impredecible la observancia que ha de hacerse a los mandatos de optimización como la proporcionalidad; en esta línea argumentativa, la Corte Interamericana ha mantenido que para abordar este tema debe entenderse y aceptarse que los derechos no son absolutos ya que los mismos enfrentan una posibilidad de ser limitados en su ejercicio, pero dicha limitación debe estar sujeta a reglas, requisitos que permitan la no afectación de otros derechos y de esta forma tutelarlos mejor, ampliando el margen de protección, de allí la importancia de que el principio de proporcionalidad no tenga una sumisión restringida en el marco de la ley, sino que debe ser aplicado por autoridades judiciales y administrativas.

Es necesario acotar, que en lo que corresponde al Ecuador, la inferida limitación de derechos se concentra en una atribución otorgada al órgano legislativo por el numeral 1 del artículo 132 de la Constitución de la República,

cuando señala que la Asamblea Nacional podrá regular el ejercicio de derechos por medio de la formación de leyes, aquello que configura la permanencia y conservación del principio de legalidad como parámetro necesario de restricción. Empero, citando nuevamente a Rivero y Granda (2017), sostienen que no se debe confundir el principio de legalidad con reserva de ley, ya que lo que se infiere es que la administración se condiciona a actuar bajo parámetros de juridicidad, esto es, conforme a normas y principios.

Continuando con el pronunciamiento de la Corte Interamericana, particularmente en los casos de medidas restrictivas, los Estados parte están en la obligación de garantizar que, en todo proceso, referente al ejercicio o restricción de derechos, se debe fundamentar la razón para la imposición de tales medidas. Concluye, que las medidas deben adecuarse al principio de proporcionalidad, reconociendo que efectivamente las mismas propenden a una función protectora, pero que aquello no se convierta en un elemento perturbador de proteger su cumplimiento, por ende, la



correcta aplicación implicaría que la medida guarde proporción con el fin a tutelarse.

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador ha vislumbrado este principio con matices distintos según la rama del derecho en que pueda ser aplicada, aquello ha devenido en que se dote de mucha versatilidad y utilidad, en lo que tiene relación a la materia tributaria, el principio se concentra en que la imposición o gravamen que nace de la administración sea justa, pero sobre todo que se observen las condiciones y manifestaciones de la riqueza de los sujetos pasivos. En este orden de ideas, cabe hacer referencia a la sentencia número 049-15-SIN-CC (Corte Constitucional, 2015), ya que resulta de trascendental importancia la interpretación que se efectúa sobre los principios que rigen en materia tributaria, tanto los detallados en el artículo 300 de la CRE, así como de otros tantos que a criterio de la Corte, se hayan íntimamente vinculados sin que premie la necesidad de estar expresamente incluidos en la norma; determina que entre ellos se encuentra la proporcionalidad, la capacidad contributiva y la no confiscatoriedad, pronunciando que se basa en la sentencia

número 004-11-SIN-CC (Corte Constitucional, 2011).

En la sentencia 049-15-SIN-CC (Corte Constitucional, 2015), la Corte realiza una reflexión sobre la equidad correlacionándola con principios como el de generalidad, progresividad, capacidad contributiva y proporcionalidad, siendo éste último el concerniente a la contribución que realiza el sujeto pasivo en función de su efectiva capacidad económica, es decir, debe aportarse con una parte justa y adecuada relativa a sus ingresos. Valores que deben ser fijados observando la aptitud de la persona, garantizando lo justo y lo legítimo. Culmina la Corte, indicando que la equidad y la proporcionalidad deben entenderse como uno solo, cuyo instrumento principal es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Este principio de equidad debe ser considerado, en términos de Villegas (2002), como el sustento propio de la justicia y en materia tributaria, como garantía constitucional del sujeto pasivo que puede ser antepuesta en situaciones carentes de razonabilidad devenidas de obligaciones de dar que se tornen en injustas.



Ahora bien, identificada la incidencia y transcendencia del principio de proporcionalidad como obligación constitucional de la administración de observar al momento de imponer medidas precautelatorias, debe analizarse si las mismas conllevan implícitas una verdadera carga excesiva que nace de la administración en contra del administrado y si además se podría concluir que las mismas son evidentemente discrecionales, lo que afectaría el referido principio constitucional de proporcionalidad. Al amparo de lo alegado, se admite que resulta difícil y controvertido afirmar que existe discrecionalidad en la administración para dictar medidas cautelares dentro de procesos de ejecución coactiva, al analizarlo desde el punto de vista de que la administración pública, por naturaleza, obedece a principios tan imperativos como el de legalidad. Cabría establecer que:

El ejercicio de las potestades discrecionales de la administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la

propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular (García de Enterría y Fernández, 2000, p. 463).

En otras palabras, la discrecionalidad se constriñe en la facultad dada a la Administración por una ley a fin de que ésta actúe en espacios y tiempos determinados en función del cumplimiento de sus competencias y propendiendo al interés general. Bajo la dimensión de una función finalista de la administración pública, algunos juristas como Rivero y Granda (2017), llegan a la conclusión de que la discrecionalidad, permite al ente estatal tener mayor capacidad para escoger entre diversas opciones, por supuesto, todas válidas jurídicamente. Aquello que en otros términos se entendería que la discrecionalidad se aplica en sentido que más le permita a la administración cumplir con su rol. No obstante, en palabras de Toscano (2008), desde una visión social, si el actuar de la administración no es suficientemente eficaz, podría devenir en una especie de extorsión al ciudadano.



Derecho a la Propiedad Privada

Cabe mencionar otro derecho en particular, esto es, el derecho a la propiedad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 21 el legítimo derecho a la propiedad privada, mismo que garantiza el uso y goce de los bienes de toda persona, así como la subordinación de tales atribuciones ante la ley. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de fondo del caso Salvador Chiriboga contra Ecuador, en su párrafo 55, indica que el concepto de propiedad en sentido amplio abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas; particular que se evidencia en casos como Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez en contra del Estado ecuatoriano del 21 de noviembre de 2007; Cinco Pensionistas contra Perú del 28 de febrero de 2003, entre otros.

Más adelante, la Corte manifiesta que deben existir medidas proporcionales que garanticen

los derechos individuales; así también afirman que el Estado puede restringir dicho derecho, pero siempre respetando los principios generales del derecho internacional. Lo más relevante de este pronunciamiento, es el razonamiento que el órgano efectúa al indicar que la restricción de los derechos debe ser proporcional al interés de justicia evitando una afectación a otro derecho; y, que la limitación del derecho a la propiedad debe ser excepcional. En cuanto a la sentencia del caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra el Ecuador, en el párrafo 193, la Corte ha indicado que las medidas cautelares reales se adoptarán en relación a los bienes de una persona que se presume es inocente, por lo que tales medidas no pueden afectar al sujeto en forma desproporcionada.

Uno de los más recientes desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana en lo que conlleva a las medidas cautelares, es la sentencia del 1 de diciembre de 2016 dentro del caso Andrade Salmón contra Bolivia, en que se determina que cuando las inferidas medidas restrictivas reales de carácter pecuniario se constituyan como garantía para el eventual cumplimiento de una



obligación, para la determinación de su monto debe observarse la intensidad de los riesgos, en relación a la proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución; debe prevalecer la situación patrimonial del individuo a fin de que no se convierta imposible su cumplimiento, de lo contrario, de fijarse una cantidad mayor a la situación económica real de la persona, se afecta directamente el derecho a la igualdad formal, el principio de proporcionalidad y el derecho a la propiedad privada.

En lo que conlleva a la realidad ecuatoriana, a partir de la vigencia de la CRE se sustituye la antigua clasificación de los derechos por generaciones, que describía aquellos de primera generación como lo derechos de libertad; en segundo lugar, los económicos, sociales y culturales; y, en el tercer peldaño, los relativos al medio ambiente; para instaurar una uniformidad, tal como lo describe el artículo 11 en su numeral 6 al ordenar que todos los derechos poseen la misma jerarquía. Desde esta perspectiva debe analizarse el derecho a la propiedad en todas sus formas, incluyendo la propiedad privada, con igual preeminencia frente a otros derechos tomando en cuenta su contenido en los

artículos 66 numeral 26 y 321 de la Carta Fundamental. En la sentencia número 146-14-SEP-CC (Corte Constitucional, 2014) se ha determinado que esa facultad de acceder y gozar de los bienes que posee una persona podrá ser limitada de conformidad a las condiciones que establezca la Constitución y la Ley, tal como se argumentó anteriormente, en el Estado ecuatoriano impera la aplicación del principio de reserva de ley otorgado constitucionalmente al órgano legislativo a fin de que en función de sus atribuciones pueda regular los derechos mediante la creación de leyes; en efecto, desde su dimensión constitucional, es un derecho que se encuentra protegido por las garantías constitucionales relacionados con más derechos referentes a la dignidad humana.

Entre todos los puntos abordados se encuentra lo concerniente a las medidas cautelares impuestas por la administración en procesos de ejecución, de lo que se puede extraer que las mismas deben cumplir con estándares constitucionales, ya que las normas de rango constitucional perpetran una imposición a la administración pública de respeto y protección



de derechos de los individuos, lo que le permite a éste último exigir del ente, indistintamente de las medidas cautelares a imponerse en un determinado proceso, la no afectación de garantías constitucionales. En este contexto, debe tenerse claro la importancia de los mandatos constitucionales para con el actuar de la administración y que no devenga en cuestiones ilegítimas hacia el administrado.

Parte de esos estándares es que las medidas sean idóneas, necesarias y proporcionales, puesto que, si se toma por un lado el contenido del 164 del CT y particularmente el sentido que la Corte Constitucional le ha concedido al mismo; y, por otro lado, teniendo como primicia los mandatos constitucionales relativos a la obligación del Estado de respetar y hacer respetar la Constitución, sobre todo el hecho de garantizar a las personas el uso y goce de sus derechos constitucionales, en el caso particular, el deber ser radica en el establecimiento de medidas cautelares que no constituyan desmedro de derechos y por lo tanto resulten proporcionales a la luz de los mandatos de optimización en medida de los casos concretos. De allí, que la administración pública

está en la necesidad de analizar la pertinencia de cada medida para cada proceso; medidas que no resulten lesivas ni empeoren la situación del sujeto pasivo que enfrenta simultáneamente juicios de impugnación y/o excepciones a la coactiva.

Se hizo referencia además, a lo concerniente a la discrecionalidad como medio utilizado por la administración a fin de imponer decisiones, esencialmente en lo que refiere al establecimiento de las medidas cautelares, así, quedó definido que esta llamada discrecionalidad, por sí sola ya entrevé un riesgo, resultando complejo el controlar la actuación y la apreciación subjetiva de la administración para evitar acciones lesivas o provocar agravios contra los administrados, vulnerando así sus garantías constitucionales mínimas. Esta situación merece una crítica en virtud de que, si se adopta una interpretación sistemática del texto constitucional, amparado en el artículo 1 y tomando como piedra angular el principio de proporcionalidad, éste se convierte en esa limitante del actuar discrecional de la administración, en efecto, es tan importante el deber del Estado de cumplir su rol, como su



obligación de respetar y garantizar la no afectación de derechos constitucionales.

En virtud de los contenidos a los que se ha hecho inferencia, se debe determinar si de las apreciaciones que se obtienen sobre la discrecionalidad de la actuación de la administración tributaria, su regulación en base al principio de legalidad y finalmente la presunción de legitimidad y ejecutoriedad que se tiene sobre los actos administrativos, son un argumento fuerte desde la óptica constitucional, para determinar que las medidas cautelares, en primera instancia, cumplen con los requisitos que para el efecto imponen; en segundo lugar, si la administración cumple su rol constitucional de garantizar el principio de proporcionalidad en materia tributaria sobre la imposición de medidas cautelares desde la perspectiva de los casos concretos y orientada a la equidad desde los montos a los que ascienden la deuda y la capacidad económica de los sujetos pasivos; y, finalmente, si la administración por la no observancia de un principio de relevancia como es el de proporcionalidad, aumenta una carga adicional al sujeto, que implica, que además de enfrentar

una deuda cuya legalidad aún puede ser debatida, desde ya, esté limitado patrimonialmente con medidas cautelares impuestas sin un margen de análisis constitucional.

Es conocido que las medidas cautelares son aplicadas en procesos judiciales y administrativos - tributarios, debiendo ser impuestas a la luz de la CRE, conceptualmente la medida cautelar implica un carácter de temporalidad y su finalidad consiste en el aseguramiento del cumplimiento de una eventual obligación, por lo que evidentemente se encuentra sometida a un principio de tal magnitud como el alcance del que se ha dotado a la proporcionalidad, tendiente a establecer individualización tanto del sujeto pasivo así como de la situación de necesidad y la idoneidad de la medida que se ordene, no obstante, dentro de la administración tributaria, dicho principio no es cabalmente respetado, puesto que la determinación de una medida precautelatoria obedece a una representación simbólica y en ciertos casos más bien agravante que se transforma en una obstaculización de carácter patrimonial ejercida sobre el sujeto



pasivo. Nótese, que resulta sencillo apreciar que la administración posee una facultad simplemente extraordinaria y exorbitante, ya que, si se compara esta situación con otro particular o sujeto de derechos, al fisco le es otorgado por imperio de la ley, un privilegio de abstenerse de concurrir a jueces o tribunales de justicia, tanto para el cobro de acreencias y cuanto más para ordenar medidas.

Finalmente, se delineó lo referente al derecho a la propiedad privada, de cuyos postulados se observa que la prestación que se efectúa en materia tributaria naturalmente es de carácter patrimonial (Santos, 2013), por lo que desde el nacimiento de la obligación hasta el cumplimiento de la misma importa un deterioro en el patrimonio de las personas. Partiendo de allí, la desproporcionalidad de las medidas cautelares impuestas por la Administración, puede traer como consecuencia el detrimento en la situación económica y del derecho a la propiedad de la persona, ya que pasa a afectar cuestiones relativas a la dignidad humana. El derecho a la propiedad reconocido y garantizado en todas sus formas conforme lo dispone el artículo 66 numeral 26 en concordancia con el artículo 321

de la Constitución de la República, entre ellas la privada, incluye la idea de que ésta debe cumplir un fin social y ambiental, cuyo contenido esencial radica, como mínimo, en que el Estado garantiza al propietario el uso, goce y disposición sobre sus bienes, sin perjuicio de que el mismo Estado en ejercicio de sus potestades pueda limitar su ejercicio, con excepción, (a) del caso de una expropiación, y, (b) de intervenir en forma confiscatoria. No cabe en todo caso una restricción no necesaria, no idónea y desproporcional sobre la propiedad, ya que se configuraría como un atentado al derecho a la propiedad que tiene el sujeto pasivo.

El contenido esencial del derecho a la propiedad privada además incluye que el propietario pueda, legítimamente, aprovechar económicamente su propiedad, frente a ello: El núcleo de la garantía de la propiedad no puede ser socavado. Dentro de éste se encuentran la utilidad privada, así como la adscripción del objeto de la propiedad a un portador de derechos, que fundamenta la iniciativa privada para el



uso, como también el derecho fundamental de disponer del bien objeto de la propiedad (Schwabe, 2009, p. 434).

Cuando de restricciones de derechos se trata, en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, particularmente la Corte Interamericana, así como la Corte Constitucional ecuatoriana, han coincidido en afirmar que en los casos en que se halla inmerso una posible vulneración del derecho a la propiedad privada, la limitación del mismo debe ser ajustado a un ideal de justicia, evitando la trasgresión de otros derechos, por ende, esa restricción del derecho a la propiedad deberá ser excepcional. En circunstancias en que la administración pública disponga una medida cautelar no idónea, no necesaria y desproporcionada que afecten injustificadamente la propiedad de una persona, se quebrantaría la naturaleza y preceptos propios del derecho en referencia.

Conclusión

El presente estudio no ha pretendido únicamente plasmar criterios vertidos por entendidos

en la materia, sino más bien, poder contextualizar el desarrollo jurídico que se desprende de la doctrina y su relación con la jurisprudencia ecuatoriana e internacional, a fin de poder extraer su incidencia con la realidad social, que parte de las decisiones de la Administración Pública frente al impacto que recae sobre los derechos del ciudadano. La institución jurídica a la que se ha hecho mención, efectivamente tiene como sustento el aseguramiento del cobro de acreencias, evitando un grave e irreparable daño al Estado, impidiendo un ocultamiento de bienes y evasión de personas sobre el cumplimiento de sus obligaciones, constituyéndose así como garantía anticipada del fisco para precautelar el cobro de lo adeudado; sin perjuicio de la posibilidad del coactivado de concurrir a los órganos jurisdiccionales con demandas de excepciones a la coactiva o de impugnación para ajusticiar sus derechos. No obstante, se acentúa que las medidas que buscan precautelar el interés público y particularmente aplicado por la Administración Tributaria, de acuerdo con la doctrina, debe observarse los siguientes aspectos:



- a) Que exista verosimilitud del daño invocado; esto es, la apariencia de verdad o de certeza en la obligación cuyo cobro se pretende.
- b) Que exista inminencia de un daño irreparable en contra de aquel que pretende la prestación; esto es, el denominado “peligro en la demora”.
- c) Que el solicitante presente contracautela con el objeto de asegurar al afectado, por medio de una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar la ejecución de la medida (Moreano Valdivia, 2014, p. 45).

En efecto, se prevé que si bien la Administración posee la facultad de ordenar las medidas descritas en el artículo 164 del CT, estas no pueden estar destinadas a ocasionar perjuicios al administrado al imponer un mecanismo que sea gravoso. A lo expuesto se suma, que desde la esfera constitucional, se ha transitado a nuevos contextos que cambian íntegramente la óptica y pensamiento sobre el Estado, así como su objetivo primordial.

En términos de Baca (2011), la Constitución y sus elementos deben ser considerados como la reivindicación de ciertos sectores de la población basado en aquellos derechos que ahora componen la estructura misma de la nación “independientes de toda jerarquización de primera, segunda y tercera generación” (p.6), reincide en que es el Estado el responsable, mediante todos los órganos que lo conforman, de la correcta actuación y protección de los derechos.

Se concluye, consecuentemente, que no es objeto de cuestionamiento la facultad de iniciar procesos coactivos que enviste a la Administración, sin embargo, las medidas cautelares que se dictan dentro de los mismos recaen en ser completamente arbitrarias en contra del sujeto pasivo, al no existir una aplicación correcta de la proporcionalidad y por ende de observancia de la norma constitucional y además de ello, porque la administración no se encuentra obligada a efectuar un análisis que tome en cuenta la situación económica del individuo frente a la idoneidad y la necesidad de la medida, implicando un detrimento en su riqueza. Análisis que tampoco se efectúa sobre los



principios constitucionales a los que sí está sujeta la administración, conforme se aportó en el trabajo. Los temas tributarios por sí solos implican una afectación al patrimonio, sin embargo, esta afectación se agrava ante la posibilidad de encontrar casos en que la medida cautelar impuesta empeora la situación del sujeto ya que se haya limitado, inmovilizado, para defenderse de las posibles ilegitimidades que provengan de la administración. El impacto que ha pretendido tener este estudio, se vincula directamente al deber ser de la

Administración Pública, a partir de los hallazgos jurisprudenciales internos y externos, vinculantes y de cumplimiento obligatorio por parte de los entes del Estado. Se considera además que el aporte se concentra no solo en la redacción de temas de interés, sino que se destina a ampliar el margen de apreciación de las normas constitucionales aplicables en materia tributaria, tomando como base la valoración de la dignidad del ser humano mediante el correcto ejercicio de los derechos humanos.

Bibliografía

- Aguirre, G. S. (2014). Derecho Constitucional. Obtenido de Guía Didáctica UTPL: eva1.utpl.edu.ec/file.php/material/243/D10106.pdf/guia
- Alexy, R. (2014). Teoría de los Derechos Fundamentales (2º ed.). (C. B. Pulido, Trad.) Madrid.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi, Ecuador.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador.
- Baca, C. (2011). La Estructura Neoconstitucionalista del Estado Ecuatoriano. Obtenido de <http://bit.ly/2Zg94Dn>



- Carbonell, M. (2005). *Una historia de los derechos fundamentales*. (p. 9). Porrúa, México: CNDH.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Tributario*. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2011). Sentencia No. 004-11-SIN-CC. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2012). Sentencia No. 009-12-SIN-CC. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia No. 129-13-SEP-CC. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia No. 146-14-SEP-CC. Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 049-15-SIN-CC. Quito, Ecuador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Caso Cinco Pensionistas vs. Perú. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Kimel vs. Argentina. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. San José, Costa Rica.



- Gallegos, C. M. (2013). Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. (C. d. Corte Constitucional del Ecuador, Ed.) Obtenido de Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía: http://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/manual_de_justicia_constitucional.pdf
- García de Enterría, E. y Fernández, TR. (2000). *Curso de Derecho Administrativo*. (p. 463). Madrid, España: Civitas.
- Gines, C. A. (Junio de 2010). Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares. Obtenido de Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid: <http://bit.ly/2ZdtkWe>
- Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
- Rivero, R. y Granda, V. (2017). *Derecho Administrativo*. (p. 39, 148,157). Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Santos, O. (2013). La obligación de afianzamiento en materia tributaria. *Tópicos contemporáneos del derecho tributario*. (p. 234). Quito, Ecuador: Cevallos.
- Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. (p. 433). México DF., México.
- Shive, C. A. (2016). Neoconstitucionalismo y seguridad: análisis del estado de emergencia y del estado de excepción en las constituciones ecuatorianas 1998 y 2008. Obtenido de Instituto de Altos Estudios Nacionales: <http://bit.ly/2ZaLYhB>
- Soria, L. T. (2016). Los Procedimientos Contencioso Tributarios en el Código Orgánico General de Procesos. Obtenido de <http://bit.ly/2Zbz166>
- Toscano, L. (2008). Breve Estudio a la Ley de Equidad Tributaria. En *Revista Novedades Jurídicas*, 26, 10.



- Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. (2017). Derecho Administrativo. Quito.
- Valdivia, C. M. (2014). Algunos Alcances sobre la Facultad Coactiva de la Administración Tributaria. Obtenido de Portal de Revistas UPC: <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/305/270>
- Villegas, H. (2002). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. (p. 275). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Zagrebelsky, G. (2003). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (p. 156). Madrid, España: Trotta.
- Zavala, J. (2009). *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad, Proceso Constitucional*. (p. 16). Guayaquil, Ecuador.



Reflexiones sobre la ética y la deontología jurídica y su correlación con la formación de nuevos juristas

pp 44 - 57

*Reflections on ethics and legal deontology and its correlation
with the formation of new jurists*

Ph.D. Bartolomé Gil Osuna,
bagil2@pucesi.edu.ec;
ORCID: 0000-0003-0128-2030.

Mgs. Pedro Mauricio Arias Romero,
pmarias@pucesi.edu.ec;
ORCID: 0001-0001-7407-0296.

Fecha de ingreso: 23/03/19
Fecha de aprobación: 20/07/19

RESUMEN

El objeto central del artículo es la propuesta de reflexión sobre la importancia y vigencia del canon ético en el ejercicio de los profesionales del Derecho. Esta perspectiva axiológica del Derecho impele al ejercicio de una crítica y autocritica que deja al descubierto la conexión e interrelación de

dos ámbitos fundamentales en las ciencias humanas: El Derecho y la Ética. Ámbitos complementarios, equidistantes y sin jerarquía entre sí; a pesar de lo cual, la realidad descubre la paradoja de que éstas no siempre han transitado el camino juntas. La historia del Derecho, es en mucho, el relato de la injusticia, del horror, el atraso y la incivildad; así como,



la historia de la Ética, es, por su cuenta, la del discurso efusivo al que todos avienen con más o menos razones; pero al que nuestras acciones profesionales, de ordinario, no suelen hacer honor, ni justicia. Esa es precisamente la dialéctica que plantea el presente artículo, resaltando las normas deontológicas que permiten al abogado satisfacer los inalienables derechos de su patrocinado, respetando la defensa y consolidación de los valores superiores en los que se asienta la sociedad y la propia condición humana; de allí que, honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son valores que deben adornar la formación de los neo juristas de este siglo.

Palabras clave:

Ética, Abogado, ejercicio profesional, estudios universitarios, deontología.

ABSTRACT

The main goal of this study is a reflection proposal about the ethical canon's importance and validity in legal professional practice. This axiological perspective of

Law impels reveals the link and interrelation between two major fields in human science: Law and Ethics. Both complementary, equidistant, and without hierarchy among themselves; regardless of this, the daily practice has revealed that both haven't been bounded taking different paths. The law history evidences by far, injustice, horror, backwardness and incivility; as well as, the history of the Ethics, is, on its own, that of the effusive speech to which all agree with more or less reasons; for which our professional actions usually do not honor, nor justice. That is precisely the dialectic that this study proposes, highlighting the deontological norms that allow the lawyer to satisfy the inalienable rights of his client, respecting the advocate and values strengthening upon society and human condition; Hence, honesty, probity, rectitude, loyalty, diligence and truthfulness are values that should adorn the neo century jurist's formation.

Keywords:

Ethics, Lawyer, professional practice, university studies, deontology.



Introducción

Este escrito pretende facilitar la aproximación a un conocimiento de los principios de justicia y valores éticos inspiradores del Derecho contemporáneo que fomenta y coadyuva a la praxis deontológica dentro del gremio de abogados ecuatoriano, dentro de sus limitaciones y de su carácter elemental, no sólo una fuente de información, sino también un acicate en la formación académica y educación integral de los universitarios que enaltecen las Escuelas de Derecho y Jurisprudencia del país. Estas reflexiones sobre la Ética y la Deontología Jurídica sirven de guía de ideas básicas capaz de proporcionar la necesaria visión panorámica que tantas veces se pierde en la formación académica especializada en el campo jurídico; de allí, que no va dirigido a especialistas en teoría de la justicia sino más bien a todos los estudiantes interesados en una aproximación intelectual y emocional de las herramientas éticas del quehacer de los nuevos juristas.

No aspira sólo a transmitir conocimientos; persigue igualmente formar convicciones

ético-jurídicas; persuadir de la racionalidad de los principios éticos del Derecho; urge por el equinoccio de una sociedad con un Derecho como garantía de libertad y de moralidad, como bien observó Kant (1928), en su Crítica la Razón Pura, sin el Derecho no sería posible la moralidad, donde se requiere que el derecho respalde las exigencias morales incorporándolas a las normas jurídicas.

Desarrollo

La Ética debería importar en nuestro quehacer diario

Alguien podría preguntar: ¿Habiendo tantos problemas importantes concretos para la población, en general, y para los estudiosos del Derecho, en particular, tiene sentido hablar de valores, de Ética, de Deontología?, ¿no es ese un tema postergable, no urgente? Se piensa que la pregunta debe invertirse, pues: ¿Cómo pueden diseñarse políticas económicas, asignarse recursos, determinarse prioridades, administrar justicia, educar, litigar en los tribunales, sin discutir los aspectos éticos, la moralidad que se está haciendo



a la luz de los valores (Betancur, 2016) que deberían ser el norte de la convivencia humana; como decían los primitivos romanos: “*Omnia vincit ethica*, la ética todo lo vence y que Ulpiano, en el Digesto, textualiza en uno de los preceptos más importantes del Derecho *honestae vivere*” (Gil-Osuna, 2013, p. 2) y en 2019, se debe axiologizar, y quienes deben asumirla como un reto son los abogados, en constante lucha porque la recta administración de justicia no sea una utopía, sino una de las realidades más palpables de los justiciables. Por ello, a través de una formación idónea de carácter humanista, ética y jurisdicción universitaria¹, el país contará con verdaderos juristas: apóstoles de la verdad, de la justicia y del honor.

Muchas son las palabras que se pueden pronunciar en relación a un tema tan amplio como lo es el abogado y su ética, en quien se centra sería responsabilidad que persona alguna tenga en la

1 Para acometer los retos que se proponen las universidades, sobre la educación en valores éticos, hábitos y habilidades en los estudiantes universitarios, -señalan Molina, Pimienta y otros (2018)- se hace evidente profundizar en los procesos de enseñanzas, donde se les transmiten, educan y capacitan a los estudiantes para que tengan un mejor comportamiento y que estén acordes con las exigencias de la sociedad, ayudándoles en su vida futura profesional.

vida de los hombres; ya que en esta centuria debe contar con una *visión del interés público*² en el ejercicio del derecho, como lo describe Böhmer (2016), y eligen este sendero porque están comprometidos con el interés público (*public good*), donde la dignidad humana no sea un valor abstracto, inaccesible, sino el cotidiano bien que enaltece el brevísimo tránsito del hombre entre sus semejantes, en un mundo de justicia, de paz y de ecología de saberes³. La ética,

2 Que se ha erigido como una constante en el pensamiento ético moderno, ver Raz, Joseph (2017), *Ética en el ámbito público*, Barcelona-España: Editorial Gedisa, un trabajo de profundidad y densidad ética sobre las implicaciones de los deberes morales que se derivan de la pretensión de respetar el bienestar de otros, labor que recae en el profesional comprometido y dispuesto; igualmente Alexy, Robert (2015), *Una discusión sobre la teoría del Derecho*, Madrid. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, libro de interés, no sólo para filósofos del derecho, sino también para aquellos que estén preocupados en la practicidad del mismo en el contexto social; Dworkin, Ronald (2015), *El Imperio de la Justicia*, EE.UU: *Harvard University Press*, en la cual el autor defiende una tercera teoría: el Derecho como integridad, que sostiene como objetivo fundamental el responder a la necesidad de que una comunidad política actúe de forma coherente y de acuerdo a principios establecidos para todos sus miembros.

3 De Sousa Santos, citado por Mendoza y Zambrano (2018), comenta que ahora estamos en América Latina viviendo un contexto de mezcla, lo que él llama una *ecología de saberes*; saber ancestral con el saber moderno, lenguaje del derecho y lenguaje de



vista así, debe iniciarse en las escuelas de derecho, único ámbito que los profesionales del derecho comparten por un tiempo considerable y debería ser motivo principal de preocupación saber qué ocurre en sus claustros en relación a la auténtica ética entre los agremiados.

Ética y deontología jurídica

La ética⁴ es un término inadvertidamente ambiguo, el mismo ha sido conceptualizado desde diferentes perspectivas del saber humano, especialmente las escuelas filosóficas en su fundamento teórico no explican un concepto claro sobre el mismo. Sin embargo, es preciso partir de una pregunta; ¿Qué es la ética?, para Kant (1928) “La ética es la teoría o ciencia del

Pachamama, particularmente en Ecuador. -Continúan los autores- en la cosmovisión indígena, no hay ese concepto de derecho, existe más el concepto de deber y con esta nueva postura constitucional se intenta (...) encauzar el encuentro y diálogo entre culturas y saberes bajo la *concepción de otredad*, de allí que el quehacer jurídico de los abogados debe estar enmarcado dentro de estos parámetros.

4 La ética definida según el excelso Sócrates: La virtud es un bien absoluto. *La virtud es la ciencia del bien, es lo ético*. El hombre, por naturaleza, busca necesariamente su propio bien y como el bien es la virtud, basta conocer la virtud para practicarla necesariamente. Por tanto, el hombre virtuoso es el sabio. La virtud es la felicidad!

comportamiento moral de los humanos en sociedad” (p.97). por ejemplo, con su praxis y erudición características, al reflexionar sobre las preguntas fundamentales que se hace el ser humano, juzgó: Por consiguiente, Sánchez (2013), al respecto destaca:

El término ética deriva de êthos -griego-, que significa costumbre y; por ello, se ha definido con frecuencia la ética como la doctrina de las costumbres, sobre todo en las direcciones empiristas. [...] la expresión ética es tomada primitivamente sólo en un sentido adjetivo; se trata de saber si una acción, una cualidad, una «virtud» o un modo de ser son o no éticos. [...] En la evolución posterior del sentido del vocablo, lo ético se ha identificado cada vez más con lo moral, y la ética ha llegado a significar propiamente la ciencia que se ocupa de los objetos morales en sus formas, la filosofía moral. (p.87)

Según Savater (1999), “La ética no es un código... la ética nos dice cómo hay que vivir, no cómo hay que portarse, cómo poder ser uno mismo de manera



más libre y plena” (p.14). Por tanto, nuestra forma de actuar se rige por motivos de 3 tipos: De libertad; de ¿cómo podemos saber lo que es correcto? y ¿en qué consiste vivir humanamente? “Haz lo que quieras” (p.15), concluye Savater. Así, la ética es *actuar con vocación de servicio y capacidad profesional*, todo ser humano debe conducirse de acuerdo con lo establecido, respondiendo con actos honestos.

Desde los inicios, la actividad docente dentro del campo universitario, se ha considerado necesario e inminente abordar en los planes de estudio, en el syllabus, en los pensum de estudio de las diferentes carreras universitarias la asignatura Deontología, disciplina que complementa los conocimientos sobre ética⁵, particularmente en la especialidad de estudios jurídicos de nuestras universidades, cada vez más los veredictos y dictámenes se vuelven más complicados

5 Actualmente nuestras universidades desarrollan programas y *syllabus* de Antropología, Psicología, Sociología, Criminología, etc., y muy pocas veces le dan importancia a la Ética, más bien han trasladado su fe hacia la ciencia y la tecnología con la esperanza de que a través de ellas alcanzaremos la trascendencia, la inmortalidad, sin pensar que también pueden conducirnos a la alienación, a la abyección, a la ruina espiritual y, por qué no, a la demencia moral.

para los *iurisprudentes*, de difícil interpretación y argumentación, a raíz de los cambios acelerados que experimenta el mundo post-moderno como resultado de los maravillosos avances de la ciencia y la tecnología. El *ethos* del hombre moderno se ha extraviado⁶, se ha descaminado sin darse cuenta, el pájaro busca su nicho y se encuentra en la intemperie, hay que ayudarlo a encontrar de nuevo el camino para que supere las frustraciones y vuelva a volar y a volar alto, y se salve de la fermentación humana (Campos-Menjívar, 2012). La humanidad ha caído en los vicios como consecuencia de haber perdido la brújula de la ética; es así que, la moralidad de las decisiones no dependerá ya de ninguna teoría metafísica -menos aún de una doctrina religiosa, si no somos creyentes-, sino exclusivamente de *la voluntad de decidir lo mejor posible y de acuerdo con los derechos y principios morales que consideramos universales*⁷. Desde

6 De ello, podemos deducir, el origen del escepticismo imperante entre los jóvenes universitarios, incluso entre los matriculados en Derecho, acerca de la fuerza ideal del Derecho que estudian en las diferentes Universidades latinoamericanas. La fe en el Derecho, el *sentido del Derecho*, parecen frases vacías: el viejo aforismo *cedant arma togis* ya no sirve ni siquiera para hacer sonreír.

7 Los cuatro principios de la bioética – no maleficencia, beneficencia, auto-



esta visión, lo recuerda Campos-Menjívar (2012), se revisa un grueso número de filósofos que afirman: *natura non facit saltum* (la naturaleza no da brincos, es armónica); la ley natural es inteligible, basta la luz de la razón. Hoy se infiere la *bioética*, la ciencia al servicio de la vida, pero todos esos avances no están regulados, se hace necesario e inminente actualizar los Códigos de Ética y los Códigos Jurídicos para lograr mantener el equilibrio de la convivencia humana y la ecuanimidad moral⁸.

¡Hoy más urgente que nunca!

Sin sombra de duda, la deserción de referentes éticos y moral constriñe a la reconstrucción de aquellos que, por falta de

mía y justicia- son, hoy por hoy, los parámetros más universales, desde los que podemos razonar nuestras opiniones y criterios autónomos

8 Ya lo afirmaba, Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), al polemizar contra Thibaut en su escrito "De la profesión de nuestro tiempo por la legislación y ciencia del derecho", (*Vom Berufener Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*), sobre el dictado de un Código Civil alemán, allí sostiene que los abogados podrían ejercer mejor su oficio si hay un código común; este código no sólo facilitaría la aplicación de la ley sino que permitiría dedicar una porción importante del tiempo de formación en las escuelas de Derecho al desarrollo de habilidades y técnicas jurídicas tales como la retórica, la interpretación y la argumentación.

consolidación, apuntalamiento, recordación o sostenimiento, se han ido destruyendo poco a poco, y la construcción y edificación de otros nuevos que la modernidad impone. El tejido postmoderno por el que transita la ética de este siglo esboza el desarrollo sostenible como medida aplicable para la conservación del medio ambiente⁹, la regulación ecológica para el uso racional de los recursos naturales sin perjudicar a las futuras generaciones; pero sin ética, el ser humano estaría desamparado en un mundo en el que sólo imperaría la ley de la selva y la de los más bajos instintos.

Todo esto hace recordar la declaración que hace Habermas (2003) en su libro contra la eugenesia: *El futuro de la naturaleza humana*. En el que se deja ver el argumento habermasiano que el origen de la vida siempre ha estado vinculado a algo, en principio, indisponible, lo que él denomina

9 Así tenemos que la Constitución del Ecuador vigente desde el año 2008, incluye varios artículos destinados a la protección, control y cuidado del medio ambiente como derechos de la "pacha mama" tierra madre; del mismo modo, expone el derecho a un ambiente sano, explicando que se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice, sin sombra de duda, la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kausay*.



la indisponibilidad de lo natural. Debido a ello, los avances de la tecnología y las TICs sin la ética no podrán legar y transferir un mundo más humano y más justo. Los ideales de justicia, de equidad y de ecuanimidad de la profesión jurídica están naufragando entre el peligro de la corrupción y de la injusticia promovidos por las más bajas pasiones¹⁰; y los abogados muchas veces tienen que darle soluciones jurídicas a causas impopulares y desagradables; un reto utópico, ¡sin duda!

Se cuenta con el asentimiento universitario en que los más graves problemas que se vive no se van a solucionar multiplicando leyes y reglamentos; se necesita conciencia ética, educación moral, lo que confirma el papel de la Moral, Urbanidad y Cívica como disciplinas que funcionaron en la educación tradicional de los latinoamericanos, en general. En retrospectiva histórica, los grandes

10 Con certeza -afirma Dworkin (1996), que conciliar los intereses privados con el interés común siempre ha sido una tarea compleja, ardua, más aún cuando no se dispone de unos dogmas unánimemente aceptados que avalen la propuesta. Las comunidades liberales -explica Dworkin- son como una orquesta: *el bien individual no se puede pensar separado del bien colectivo*. Y en ello, el abogado juega un rol muy significativo, como también lo expresa J. Raz en su Ética en el ámbito público.

jurisconsultos como Papiniano¹¹, Ulpiano, Modestino, Gayo o Paulo, dieron mucho al Derecho, como juristas vivieron un sacerdocio (*vir bonus*¹²), que lo extendieron a los jóvenes universitarios de la Roma imperial, sin verse circundados de retórica, sino de valores, de principios, de probidad y de algo en que *creer*. Lo dicho *supra*, confirma que *la necesidad de la ética no es nueva*, es de todos los tiempos, revitalizándose en este siglo y en el contexto social que abraza.

11 Insigne Prefecto del Pretorio que nos deja un vivo ejemplo de integridad profesional, el esclarecido Papiniano, cuyas opiniones llegaron a alcanzar la autoridad de ley. A Papiniano, un emperador fratricida, lo conminó con la muerte, si no le hacía la apología de su nefasto crimen. El joven jurisconsulto prefirió la muerte antes que cometer lo que él llamó un segundo crimen, pues más fácil era, -agregó-, cometer ese fratricidio que justificarlo. Papiniano con su conducta los invita -a Ustedes amigos lectores-, a ser consecuentes con ustedes mismos y a no poner su profesión al servicio del dolo, de la arbitrariedad y del engaño.

12 Que alude al aforismo *Advocatus dignus vindice nodus*: la abogacía: nudo que no puede ser desatado, sino por un Dios protector. El Derecho es la técnica de los buenos y los justos. En razón de lo cual se puede llamar a los juristas, junto con los médicos, sacerdotes; en efecto, rinden teórico culto a la justicia y profesan el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios, dedicados, si no yerro, a una verdadera y no simulada filosofía, Ulpiano, Digesto 1, 1, 1, pr- 1



Esta necesidad ya la aprecia Heidegger (1927) en la pequeñez de una repetición explícita de la *pregunta por el ser*, en *El Tratado Ser y Tiempo* que apareció en la primavera de 1927, en el *Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung* editado por E. Husserl que la relaciona con el contexto ético, que luego corrobora Kant, al mantener que el filósofo busca una demostración, un algoritmo, una idea clave y fundamental que explique el porqué del deber de justicia o el porqué del deber moral.

Sin duda, al revisar estos filósofos que, en su búsqueda por lograr respuestas a sus constantes inquietudes, se debe transpolar al pensamiento socrático del “conócete a ti mismo”; por eso, cuando Sócrates pide que se adopte la fórmula grabada en el frontón del templo de Apolo en Delfos, *cognosce te ipsum*¹³, hace falta entender que este imperativo socrático tiene una *significación moral*, más que psicológica. Si Sócrates invita a conocerse, es ante todo *para reformarse*. Se trata, sí, de *ver claro en nosotros mismos*, pero con el fin de expulsar del pensamiento errores

13 Que en griego clásico es γνωθι σεαυτόν, transliterado como gnóthi seautón) estaba inscrito en el pronao del Templo de Apolo en Delfos, según el periegetico Pausanias.

y contradicciones, de *aprender a dominar nuestros impulsos*, a lograr un equilibrio, un arte de vivir según la verdad y la justicia¹⁴.

Conclusión

Muy a pesar del esfuerzo y coraje que se confiera a este tema, es de rotular, que la enseñanza del Derecho sigue hoy aferrada al paradigma de la acumulación de conocimientos e información que; sin sombra de duda, es de gran provecho y utilidad, pero frágil y deleznable a la hora de afrontar los escollos del ejercicio de la profesión. No es la pretensión final, de estas consideraciones instrumentar un discurso de *gratiarum actio*, sino evidenciar o al menos poner sobre la cubierta de la discusión, el interés en contribuir en modesta medida siquiera, con la *ciencia deontológica* desde el horizonte en que esto es factible: *el presente*, sociedad del siglo XXI; esto es, la *sociedad de riesgos*¹⁵.

14 Sócrates lo dice claramente a Calicles en el Gorgias: “El tema más bello de discusión es saber lo que el hombre debe ser, a qué debe aplicarse y hasta qué punto, ya sea en la vejez, ya sea en la juventud. Conocerse es descubrir en uno mismo —más fundamental que prejuicios, egoísmo y pasiones— la razón universal” (Huisman, 2015, p.89).

15 Ulrich Beck y Niklas Luhmann, entre



De allí, que estos fragmentos de investigación estén animados por una convicción de base, que no por obvia debe dejar de hacerse explícita: *el pensamiento jurídico de nuestro continente es inconcebible sin una practicidad ética*¹⁶, sin una oportuna y, por tal, temprana reflexión y diálogo ético con los actores principales (actuales y futuros) de una dialéctica o entramado cognitivo (teórico y práctico), de la que proceden más preguntas que respuestas sobre problemas fundamentales de la organización puertas adentro de la Universidad;

otros dignos representantes de la sociología moderna, se han dedicado *in tempore non suspecto* a analizar con vehemencia el concepto *sociedad del riesgo*, como aquella que se basa en la constatación que, en las sociedades actuales, la producción social de riqueza, de vanguardia va acompañada por una creciente producción social del riesgo (Climent-Sanjuan, 2012). Expresándose con cierta regularidad, que la progresión y el aumento de estos *riesgos* está teniendo consecuencias políticas, económicas y jurídicas diáfanas y transparentes

16 Esto se evidencia, si tomamos los ejemplos de excelencia (siempre según las clasificaciones internacionales) que pueden resultar de los planes de estudios de escuelas de Derecho como Harvard, Oxford, Yale..., se evidencia la importancia que se da al desarrollo de una cultura jurídica completa, a las materias formativas o de corte humanista y a la necesidad de concienciar a los estudiantes de su responsabilidad social, claramente reflejada en la obligatoriedad de la *deontología* en todas las escuelas de Derecho norteamericanas (García-Pascual, 2013, p. 4).

y extramuros, hacia la realidad social, política y jurídica de un país, de una región, o lo que es más, de una cultura, en la que quizá la ética luce como un *article de mode*... Gráficamente, al compás del conocido giro hermenéutico, el Derecho y su enseñanza demandan hoy, como en ningún otro tiempo, de una especie de *vuelta en U*: útil, no para regresar a prácticas superadas, sino para recuperar espacios en la ingente humanización y etización del Derecho.

Deontología del griego *δέον* “debido” + *λόγος* “tratado”; término introducido por Jeremy Bentham en su *Deontology or the Science of Morality*/ Deontología o la Ciencia de la Moralidad¹⁷, (1889) hace referencia a la rama de la ética cuyo objeto de estudio son los fundamentos del deber y las normas morales. Se refiere a un conjunto ordenado de

17 Trata del espacio de la libertad del hombre sólo sujeto a la responsabilidad que le impone su conciencia. Asimismo, Bentham considera que la base de la deontología se debe sustentar en los principios filosóficos de la libertad y el utilitarismo, lo cual significa que los actos buenos o malos de los hombres sólo se explican en función de la felicidad o bienestar que puedan proporcionar asuntos estos muy humanistas. Para Bentham la deontología se entiende a partir de sus fines (el mayor bienestar posible para la mayoría, y de la mejor forma posible).



deberes y obligaciones morales que tienen los profesionales de una determinada materia, en el caso *in comento*, los operadores jurídicos. Desde muy temprano, insignes jurisconsultos y filósofos como Cicerón, Séneca, Marco Aurelio, hicieron comentarios, de gran resonancia en el campo de la moral y de la ética, que aún tienen vigor; más adelante, ya en plena Edad Media, los estudios sobre ética, en el ejercicio de la abogacía, se fueron acrecentando y surgen los Decálogos o 10 Mandamientos¹⁸ que debía cumplir a cabalidad el *iurisprudente* en su quehacer diario; así se recuerda el Decálogo de San Ivo (1253-1303); los Mandamientos de los Jueces de Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616); Juez: reflexiones de Fray Benito Jerónimo Feijóo (1676-1764); el Decálogo de San Alfonso María Liguori (1696-1796); los Postulados del Abogado de Ángel Osorio y Gallardo (1873-1946); el Elogio de los jueces de Piero Calamandrei (1889-1956); el Decálogo de Eduardo J. Couture (1904-1962); *Advocatorum Decalogum* de Reinaldo Temprano Azcona (1911-1954); Declaraciones extraídas de la

18 Decálogos o 10 Mandamientos que no se exponen *in extenso* en este Artículo, cuyo análisis en detalle queda reservado para una obra de investigación *a posteriori*.

Carta de Principios Fundamentales de la Profesión Forense (Alemania 1964); el Código Internacional de Deontología Forense (España, 1983); el Decálogo del Abogado de Ives Granda Da Silva Martín (Brasil 1987); el Decálogo de Moral Profesional del Dr. José María Martínez Val (España 1987); el Heptálogo del Abogado del Dr. José María Martínez Val (España 1990); Normas de Ética Profesional del Abogado J. Honorio Silgueira (México 1995), entre otros, que permiten, en el devenir de la historia, alcanzar una referencia cercana del conjunto ordenado de deberes y obligaciones morales que debe observar el abogado de hoy.

Este estado del arte profuso, fértil y exuberante ha hecho posible, en consecuencia, hacer un intento por aportar, al mencionado grueso número de Decálogos, aunque con ideas más frescas del ejercicio del Derecho en el siglo XXI.



Bibliografía

- Aristóteles (1873). *Moral a Nicómaco, Libro primero, Teoría del bien y de la felicidad*, Cap. I- Cap. 11, trad. de Azcárate, Patricio. Madrid: Reus.
- Atienza, Manuel (2006). *Derecho y Argumentación*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Betancur, Gloria (2016). *La Ética y la Moral: paradojas del ser humano*. En *Revista CES Psicología*. Vol 9, Número 1, enero-junio 2016. Pp. 109-121. Bogotá: Universidad Javeriana de Bogotá-Colombia. Recuperado de: www.scielo.org.co
- Böhmer, Martin (2016). *La Enseñanza del Derecho y el Ejercicio de la Abogacía*. Barcelona-España: Editorial Gedisa.
- Campos-Menjívar, Juan (2012). *Importancia de la Deontología Jurídica en la formación de abogados*. El Salvador. Recuperado 10-07-2018 en <https://www.gestiopolis.com/importancia-deontologia-juridica-en-la-formacion-de-abogados/>
- Cicerón, Marco Tulio (2007). *De legibus*. Barcelona-España: Ariel.
- Cicerón, Marco Tulio (1994). *Las Catilinarías*, trad. de Juan Bautista Calvo. 1ª ed. Buenos Aires: Edit. Planeta.
- Climent-Sanjuan, Víctor (2012). *Sociedad del riesgo. Producción y sostenibilidad*. En *Revista de Sociología*, ISSN 0210-2862, ISSN-e 2013-9004, N° 82, 2012, pp. 121-140. Universidad de la Rioja. Recuperado 20-06-2019 en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2263896>
- Cruz, Antonio. (1997). *Posmodernidad*. Siglo XXI, Ed. CLIE. España: Terrassa.
- Dworkin, R. (1984). *Los Serechos en serio*. Barcelona: Ariel (orig.: *Taking Rights Seriously*, London, Gerald Duckworth & Co., 1977).
- Einstein, Albert (2017). *El mundo como yo lo veo*. México: Editorial: Ediciones Brontes.
- Epicteto (2011). *Disertaciones*. Madrid: Gredos.



Galindo, Jorge. (2015). *El concepto de riesgo en las teorías de Ulrich Beck y Niklas Luhmann*. En Acta Sociológica, Volume 67, May–August 2015, p.p. 141-164. Barcelona: UAM-C.

Gil-Osuna, Bartolomé. (2013). Decálogo del Abogado. *On line*. Recuperado de: http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/DECALOGO.pdf2013

Habermas, J. (2003). El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal? Barcelona-España: Paidós.

Heidegger, Martin (1927). Ser y tiempo. Chile: Edición electrónica de www.philosophia.cl / Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.

Huisman, Denis (2015). Enciclopedia de la Psicología. Paris: Universidad de Paris – Dauphine.

Justus Thibaut, Anton F. (2002). Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania. Madrid: Editorial: Universidad Carlos III de Madrid.

Kant, Immanuel (1928). Crítica de la razón pura. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.

Mendoza, Pablo y Zambrano, Lenin. (2018). *Plan de acción para la participación de los jóvenes en la justicia indígena en la comunidad de Tocagon-2018*. En REVISTA SARANCE N° 42, diciembre 2018. Pp. 129-150. Otavalo-Ecuador: Instituto Otavaleño de Antropología Universidad de Otavalo.

Molina, Pimienta y otros. (2018). *Hábitos, habilidades y valores éticos en la educación superior*. En REVISTA SARANCE N° 41, agosto 2018. Pp. 66-76. Otavalo-Ecuador: Instituto Otavaleño de Antropología Universidad de Otavalo.

Nietzsche, Friedrich (1878). Humano, demasiado humano. Un libro para pensadores libres. Barcelona-España: Editorial Gedisa.

Radbruch, Gustav (1999). Filosofía del Derecho. Trad. J. Medina Echevarría. Cuarta Edición. Estudio Preliminar de Monereo Pérez José. Granada: Editorial Comares S.L.



Raz, Joseph (2017). *Ética en el ámbito público*. Barcelona-España: Editorial Gedisa.

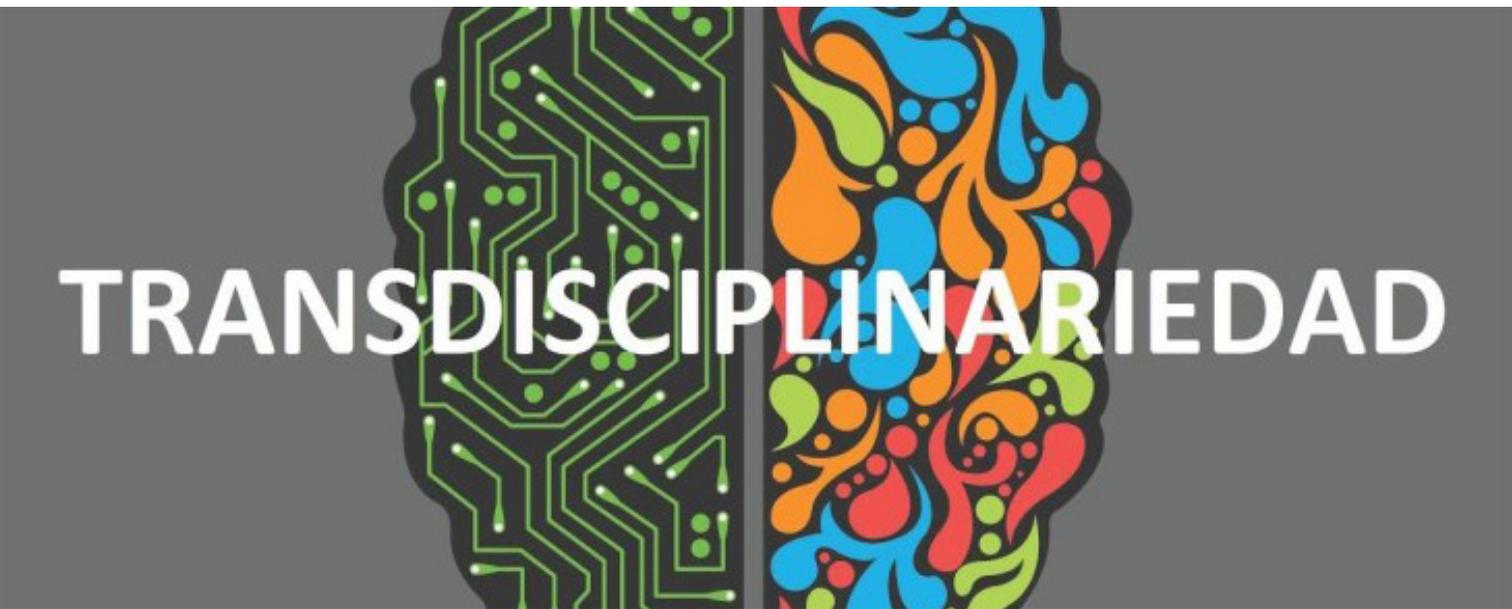
Reale, Miguel (2001). *Variaciones sobre ética y moral*. Recuperado 10-07-2018 en <http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>

Sánchez Vázquez, A. (2013). *Ética*. Ed. Crítica. Buenos Aires: Cross.

Savater, Fernando (1999). *Ética para Amador*. Barcelona-España: Ed. Ariel.

Zagrebelsky, Gustav (2008). *El Derecho dúctil*. Barcelona-España: Editorial Gedisa.

⋮



TRANSDISCIPLINARIEDAD

pp 58 - 76

Paradigma de la Complejidad: un enfoque de transdisciplinariedad en la educación superior

The Complex Thought an approach from the postgraduate in education

MSc. Diego Marcelo Tipán Renjifo,
auditortic@gmail.com.
ORCID:0000-0002-4463-2013

Fecha de ingreso: 10/9/18
Fecha de aprobación: 20/07/19

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo analizar el paradigma de la complejidad como el nuevo pensamiento transdisciplinario en educación superior, cuyo enfoque radica en la fragmentación del conocimiento y la linealidad causa-efecto. La metodología empleada

fue de tipo descriptivo donde se logró analizar la praxis docente en cuanto a la forma de mediar los conocimientos para el aprendizaje, el paradigma disciplinar y como se presentan sus contenidos en el día a día del ejercicio docente. Los instrumentos utilizados para efectuar el estudio fueron del resultado de la experiencia obtenida en un aula de clase a



nivel de posgrado sustentada en la observación participante, videos, audios, diapositivas, ensayos. Los resultados obtenidos reflejan como la transdisciplinariedad y la Complejidad no se insertan en la Educación Superior y no son parte de una explicación integral de los objetos y problemas de estudio, Los docentes luego de su caminar por el paradigma de la complejidad logran visibilizar las múltiples herramientas cognitivas que sustentan lo complexus y lo transdisciplinar. En conclusión, se puede manifestar que debe mantenerse actualizado al docente abordando situaciones problemáticas en el ámbito del conocimiento frontera: lo Complexus, Caos, Fractales y plantear nuevas y mejores soluciones a las problemáticas en el campo educativo desde perspectivas multireferenciales sistémicas de forma inter y transdisciplinar. La Complejidad permite redefinir la posición de la razón en la respuesta a los problemas abordados, donde las respuestas son planteadas desde distintos enfoques e integran diversos aspectos sistémicos relacionales al momento de analizar y conceptualizar todos los aprendizajes.

Palabras clave:

Complejidad, disciplinar, transdisciplinar, dialógico, sistémico

ABSTRACT

The research aimed to analyze the complexity paradigm as the new transdisciplinary thinking in higher education, whose focus lies in the fragmentation of knowledge and cause-effect linearity. The methodology used was of a descriptive type where it was possible to analyze the teaching practice in terms of how to mediate knowledge for learning, the disciplinary paradigm and how its contents are presented in the day to day of the teaching exercise. The instruments used to carry out the study were the result of the experience obtained in a classroom at the graduate level based on participant observation, videos, audios, slides, essays. The results obtained reflect how Transdisciplinarity and Complexity are not inserted in Higher Education and are not part of an integral explanation of the objects and problems of study.



Teachers, after their walk through the complexity paradigm, make visible the multiple tools Cognitive that support the complexus and the transdisciplinary. In conclusion, it can be stated that the teacher must be kept up to date by addressing problem situations in the field of frontier knowledge: the Complexus, Chaos, Fractals and propose new and better solutions to the problems in the educational field from systemic multireferential perspectives in an interdisciplinary and interdisciplinary way . Complexity allows us to redefine the position of reason in the response to the problems addressed, where the answers are posed from different approaches and integrate various relational systemic aspects when analyzing and conceptualizing all learning.

Keywords:

Complexity, disciplinary, transdisciplinary, dialogical, systemic

Introducción

La formación académica desde un enfoque transdisciplinar en la educación superior requiere de

temas que aborden aspectos que permitan dialogar con teorías en discusión en todos los espacios educativos académicos actuales, De Castro, et al, (2018) señalan que la formación a nivel superior debe contribuir a entender la realidad compleja y que al mismo tiempo es indisoluble todo se articula mediante la transdisciplinariedad. Se reconoce que la sociedad se desenvuelve con cambios complejos vertiginosos en tecnología, cultura multidiversos además de multireferenciales; la enseñanza - aprendizaje de hoy debe enfrentar las bifurcaciones que provoca la incertidumbre por ser acelerada, brusca y rápida; en resumen, se debe fomentar una actitud transdisciplinar.

El objetivo del presente artículo es analizar la transdisciplinariedad en la educación superior y plantear el desafío de enfrentar la realidad desde perspectivas no consideradas desde la racionalidad, que están inmersas en indeterminaciones e incertidumbres, la fragmentación del conocimiento y la linealidad causa-efecto. Como señala González (2018) " las distintas vertientes del paradigma de la complejidad conllevan una invitación a modificar la conformación organizativa



de los centros o institutos de investigación, así como de las instituciones educativas” (p. 185). En este marco al tratarse el estudio de la transdisciplinariedad en la educación superior, se debe fomentar el análisis de los problemas estudiados en la Universidad desde una perspectiva transdisciplinar, esto es transgrediendo las disciplinas, involucrándose en ellas y proponiendo soluciones que vayan más allá de lo formal y causal.

Al aplicar un correcto liderazgo educativo se debe tomar muy en cuenta la Complejidad y utilizar la cibernética en el contexto del sistema, como lo señala Gregori (2014) “Falta visión sistémica, inter, transdisciplinar y supra disciplinar, falta integración de los diversos tipos y campos de los saberes. Por la ineficiencia y atraso de la universidad el desempeño intelectual se está viniendo a cada vez menos” (p. 237). Esto provoca un debate que enfrenta la situación en la que se desenvuelve la educación en la actualidad, posibilidad de una discusión desde la dialógica y la mutireferencialidad; se plantea un reto muy interesante, el trasladar los conceptos de las teorías de lo

complejo al aula de clase para así redefinir el perfil y el rol del líder.

El análisis de la disciplinariedad marca el inicio del estudio de la Complejidad, lo complejo no niega lo disciplinar o la especialidad, al contrario, la cobija y se sustenta en ella como un componente fundamental dentro de la forma de entender lo real y lo objetivo. Así lo señala Abarca (2016) “No es posible negar hoy en día los beneficios de la especialización, trae consigo la necesidad de construir una visión en la que los socioecosistemas y los sistemas antropoambientales sean reintegrados en nuestras mentes” (p. 18). El hecho que la disciplina fragmente y parele la ciencia ha posibilitado la tecnología con la que se cuenta en la actualidad. No se debe mirar con desdén al conocimiento fraccionado, más bien esto invita a estudiar lo complexus desde su carácter holístico e integrador.

Otro aspecto por considerar son los pilares fundamentales de lo complejo, a saber, lo Cibernético, Sistémico, la Información y la Comunicación, leyendo a López (1998) “La teoría de la complejidad se apoya en conquistas de nuestro siglo tan diversas como la teoría



de la comunicación, la teoría de sistemas, la cibernética, la autopoiesis, que nos abrieron a la comprensión de los sistemas físicos, biológicos, antrópicos y cósmicos” (p. 104). El conocer las bases de cualquier constructo permite confrontar académicamente las teorías con el hecho educativo y el proceso enseñanza-aprendizaje lo que posibilita la apertura hacia un sustento epistemológico de lo complexus, desde la redefinición del análisis crítico de sus cimientos.

El abordaje en primer término de los principios de la complejidad, dentro de los cuales se destacan el recursivo, holograma y la dialógica, como lo afirma Amezola, García, Guzmán, Santana (2014) “se identifican tres grandes principios y varios conceptos que juegan un papel determinante para la constitución del paradigma de la complejidad. Los principios son: lo dialógico, la recursividad, y lo hologramático (..) a decir de Morin se requieren tres grandes principios o también denominados macro-conceptos, ligados entre sí, para pensar en la complejidad” (p.79). El concepto de los procesos recursivos de la Cibernética es aquí discutido, lo holográfico se lo muestra desde su construcción de forma concreta en el aula

orientándolo al entendimiento del todo y las partes; con relación a los aspectos dialógicos se analiza el par enseñanza-aprendizaje.

Mas adelante se estudia la multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad en el contexto educativo y cómo aplicar estos conceptos en el aula de clase, haciendo énfasis en los proyectos educativos. Así lo señala Barrios y Barrientos (2016) “La Transdisciplinariedad en tanto una cualidad indispensable de un nuevo modo de mirar, va estrechamente ligada a un cambio en la mentalidad, que se apoya en una educación transpersonal, relacionada tanto con el aprendizaje crítico de los valores socioculturales como con el cultivo de los valores éticos, estéticos y espirituales” (p. 115). En la Transdisciplina se engloba una integralidad que aborda una educación que va más allá de la simple disciplina y que invita a una forma distinta de enfrenar el hecho educacional.

Al concluir el módulo se estudia la Teoría del Caos, fractales, Gaia y su visión sistémica; siguiendo a Maldonado (2014) “Uno de los problemas más apasionantes



en ciencia como en la vida es: ¿por qué las cosas son o se vuelven complejas? Las ciencias de la complejidad se ocupan, de manera frontal, en responder esta pregunta y para ello han creado una variedad de ciencias, metodologías, lenguajes, enfoques, teorías y disciplinas” (p. 72). El campo de lo complejo cada día se amplía más y el docente debe incorporar estos constructos en el ejercicio profesional a nivel áulico e institucional y proponer nuevas soluciones a la problemática cambiante en la educación.

La ciencia disciplinar

Se puede establecer históricamente que la ciencia disciplinar tiene diversas corrientes que influenciaron su nacimiento. Se tomará uno de esos puntos de inflexión, Jonia en el Mar Mediterráneo, Sagan (2006) relata como Tales de Mileto alrededor de 600 (a.C) fue el primer científico de la Grecia antigua el cual cuestionó la existencia de los dioses Marduk y Zeus entendiendo el mundo sin la presencia de ellos, en este sitio entre Europa, Asia y África, se desarrolló el conocimiento a partir de la confluencia de culturas

y mercaderes, el pensamiento libre tuvo su apogeo se permitió la investigación y emergieron científicos brillantes: Anaximandro y Anaxímenes.

Cuando una generación tras otra y desde una disciplina se mantiene un concepto o dato histórico sin contrastar se corre el riesgo de propagar un error; este es el caso que señala Heras (2006) “Cuán absurdo nos parece hoy que aquello de que antes de Colón, se creía que la Tierra era cúbica, tal como enseñaba no sólo ya la maestra de escuela primaria, sino que proseguía haciéndolo el profesor de geografía” (p. 835). Aquí un ejemplo de cómo se puede cometer una incorrección voluntaria o no y continuar con una referencia conceptual inadecuada; en relación con la redondez del planeta, Sagan (2006) relata la demostración y cálculos que Eratóstenes (250 a.C) efectuó al determinar el tamaño del perímetro de la Tierra equivocándose por muy poco.

Amezola, García, Guzmán, Santana (2014) señala lo trascendental que es el conocer lo básico y adecuado de las disciplinas, para enseñar ciencia de forma eficaz es esencial lo disciplinar, de ahí por qué

de la Complejidad la considera fundamental en la elaboración de una explicación íntegra de la realidad. Sagan (2006) muestra el origen común de la disciplina y la pseudociencia, el mito; en el Archipiélago de Jonia en la Grecia antigua se cuestionaron sus dioses y se comenzó a estudiar el aire, los astros por ejemplo Demócrito (400 a.C) empezó a hablar del átomo, estudió y cuestionó hasta lo que no era posible ver, por eso es gloriosa esta época del inicio del conocimiento.

Elías (2014) citando a Popper señala la postura de este científico “La ciencia no como episteme, es *doxa*, a saber, conocimiento conjetural y falible, la ciencia entonces no es un sistema de aserciones ciertas o establecidas de una vez para siempre, y no puede pretender haber alcanzado la verdad” (p. 90). Como ejemplo de la linealidad causa efecto, la construcción de forma colaborativa de un árbol de problemas desde el concepto disciplinar Sujeto (S), Objeto(O):S O, identificando un problema de índole educativo y analizando causas y efectos.

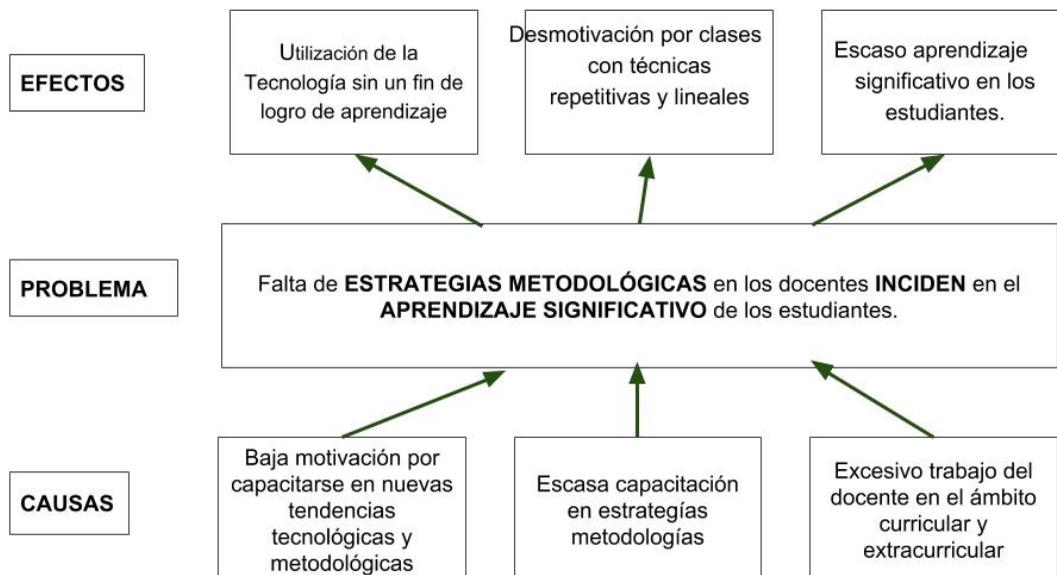


Gráfico 1: Árbol de problemas Causa-Efecto



Obsérvese que en el caso mostrado las causas están relacionadas con el docente y los efectos con los estudiantes, no existe la participación de los demás actores del proceso enseñanza-aprendizaje. Al final se exponen y contrastan teorías y aportes de genios como Newton, Copérnico, Kepler; la gran ruptura paradigmática del Geocentrismo al Heliocentrismo, la profunda incidencia del mencionado cambio y su impacto sobre la humanidad. Leyendo a Weinberg (2015), se menciona la rehabilitación de la que fue objeto Galileo en 1979 cuando Juan Pablo II, mencionó: “El error de los teólogos de su tiempo, mientras mantenían la centralidad de la Tierra, fue considerar que la comprensión de la estructura del mundo físico quedaba impuesta, en cierta manera, por el sentido literal de las Sagradas Escrituras” (p. 173).

Los pilares de la complejidad

Para iniciar el abordaje de la complejidad se analizan sus teorías pilares; leyendo a Sánchez y Mendoza (2016), menciona una metáfora de un edificio formado por tres pisos, en el primer piso

están: la teoría general de sistemas, la cibernética y la teoría de la información. Esta estructura es la que permite sustentar las bases de lo *Complexus*. Su estudio fundamenta el cimiento de un pensamiento complejo sobre la sistémica de Bertalanffy, el enfoque cibernético de Von Neumann y Norbert Wiener, la Teoría Informacional y de la comunicación De Weaver y Shannon.

Con la sistémica se ligan los hechos y experiencias educativas que conforman una visión de trabajo del docente que identifica los actores educativos: alumnos, docentes, padres de familia, autoridades y centra su atención en las interrelaciones e interconexiones entre estos elementos, antes que en los integrantes en sí. A continuación, se muestra un esquema que representa el análisis sistémico respecto de la problemática original planteada desde la linealidad causa-efecto: $S \rightarrow O$. Se observa en el diagrama de árbol de problemas bajo criterios sistémicos la participación en el hecho educativo, donde a más de los estudiantes y profesores también está presente la autoridad, el DECE; lo que permite pensar más allá de causas y efectos aislados y lineales.

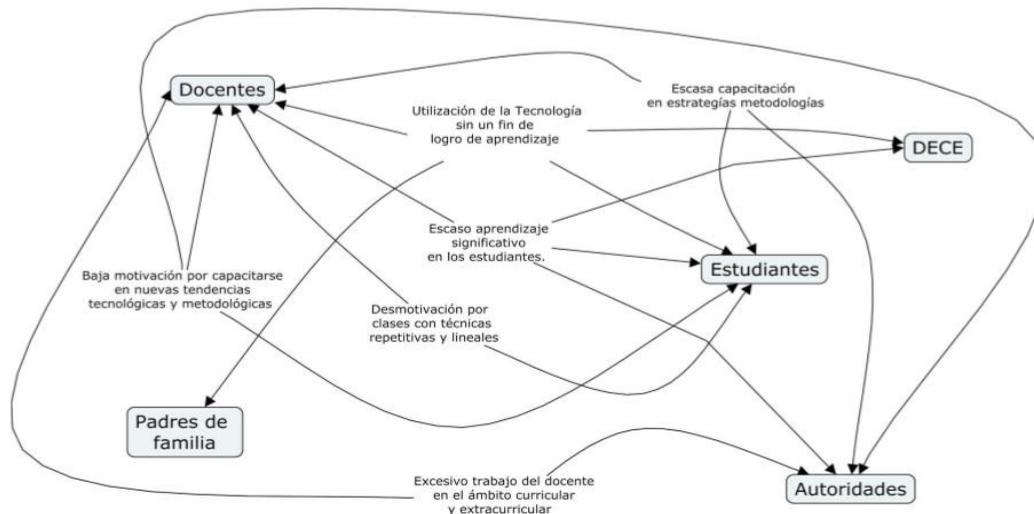
Falta de ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS en los docentes INCIDEN en el APRENDIZAJE SIGNIFICATIVO de los estudiantes.

Gráfico 2. Árbol de problemas Sistémico

Al contextualizar, las instituciones educativas de educación superior con un enfoque Sistémico, es necesario redefinir su comprensión, una reflexión actual se obtiene de Cuestas y Merchán (2018) cuando define a una Organización desde una perspectiva Sistémica y confronta la visión clásica de máquina-ente social-construcción social; esto en contraste al entendimiento clásico de sistema cerrado, luego pasa a considerarse parte de los sistemas abiertos y hoy se lo entiende como Sistema abierto y complejo. La educación está bajo la complejidad y entenderla así posibilita una panorámica integral ya no aislando al proceso enseñanza aprendizaje

sino integrándolo en el ecosistema educativo.

Otra de las teorías estudiadas es la cibernética y se la enfoca en el aspecto Organizativo Social donde Wiener es su mayor representante y visionario de los procesos recursivos que en lo educativo son tan necesarios, siguiendo a Sánchez y Mendoza (2016) afirma que “el éxito de la retroalimentación depende de conocer las dificultades, habilidades y personalidad que tenga el docente de cada uno de sus estudiantes en situaciones particulares” (p.15). Entonces al enfocar lo Cibernético desde los procedimientos que retroalimentan la educación,



posibilita concienciar al profesor acerca de las características individuales del estudiante, las mismas que reconocidas de forma adecuada permitirán la mejora en la enseñanza aprendizaje.

La Teoría de la Información y la Comunicación (TIC) es analizada con detenimiento por tratarse del núcleo del proceso enseñanza-aprendizaje; sin un adecuado diálogo no se aprende ni logra los niveles educativos deseados, el docente deber ser un excelente comunicador. “El profesor como profesional ético puede guiar la comunicación hacia un lenguaje sensible éticamente e igualitario entre los estudiantes. Una parte sustancial de esa orientación consiste en educar a los estudiantes en la tolerancia hacia las diferencias entre unos y otros y no permitir que la raza, la nacionalidad o el género puedan influir en su comportamiento y la comunicación en los desacuerdos” (Revista de educación, 2015, p. 299). El acto comunicativo es fundamental para lo educativo y permite promover una cultura de respeto estudiantil.

Principios de la complejidad

En este apartado se estudian los principios fundamentales de la Complejidad. Según Morin (1998) el primero que es el bucle de la recursividad que rompe la causalidad lineal, el segundo es la dialógica, enfrentando las realidades profundas y uniendo verdades aparentemente contradictorias y el tercero el hologramático sostiene que la parte está en el todo y viceversa. Estos tres sustentos, la retroacción, dialógico y holográfico se analizan desde la perspectiva educativa: El principio de la Retroalimentación, herencia de la Cibernética plantea observar la linealidad disciplinar y pensar también en los bucles que complementan y cubren la concepción causa-efecto, formando retroacciones a nivel del sistema organizativo íntegro. Díaz-Cuesta y Pisonero (2015) señala lo significativo que es desarrollar un pensamiento Complejo: “se debe establecer la relación fracción y unidad, actuar en el contexto que fragmenta y globaliza; rearticular el conocimiento aplicando los fundamentos sistémico, recursivo y dialógico” (p. 190).

La dialógica aborda una discusión de cómo dos aspectos contrarios



y teniendo un origen común pueden convivir; sin que ninguno de ellos termine teniendo supremacía sobre el otro, el ejemplo en el campo educativo es el de enseñanza-aprendizaje, donde al mismo tiempo se confrontan y complementan. Sacaluga (2015) dialoga desde lo Complexus y lo dialógico, “El Pensamiento Complejo plantea la heterogeneidad y la interacción como objeto del conocimiento, y lo dialógico permite que los conceptos coexistan sin dejar de ser antagónicos” (p. 210). En relación con el principio holográfico se construye con los participantes un holograma, se lo observa concretamente en 3 dimensiones; cabe la reflexión de que la parte está en el todo y el todo está en la parte. Bordas (2015), reflexiona de una manera interesante al brindar su perspectiva respecto de lo Hologramático en el contexto de la comparación con una muestra afirmando: “el principio holográfico de Morin, sostiene que cada individuo representa sustancialmente al conjunto de la sociedad, de la subcultura cuya representatividad cualitativa tiene un efecto homogeneizador” (p. 40). Habrá entonces que mirar este punto de vista, contextualizar y analizar de modo más profundo

si en realidad un botón basta de señal del Universo y efectuar un análisis más detallado.

Desde la disciplina a la transdisciplina

Desde la perspectiva de Nicolescu (2018) y de la lectura de su manifiesto, el término transdisciplina se inventó con el fin de traducir la necesidad de una transgresión de las fronteras entre disciplinas especialmente en la docencia y superó la interdisciplinariedad, es evidente que el conocimiento para enfrentar aspectos problemáticos de índole educativo toma hoy una gran vigencia con los problemas que a diario enfrenta el docente y brinda una estructura contemporánea de cómo abordar los proyectos educativos. En la Estrategia Universidad 2015 (2011) se señala como una acción fundamental y una medida dentro de la Agenda de Modernización: la educación, investigación e Innovación con el fin de superar las debilidades del tiempo que se vive, se debe plantear la promoción de lo Interdisciplinar y la transversalidad. Esto posibilita reflexionar con relación al camino a seguir y lograr un salto representativo en



la calidad Educativa, identificando hacia dónde va la Enseñanza Superior, la sociedad y la cultura del presente siglo.

Se retoma la discusión de la disciplina y se discute cómo la multidisciplina responde al campo disciplinar y a su fraccionamiento, en este sentido leyendo a Tobón (2015) manifiesta que en la Complejidad se deben articular saberes que son académicos y no, para abordar los problemas comprendiendo su contexto en lo local y global. De esta manera se busca trascender la fragmentación del conocimiento y superar la especialización. El estudio de un problema u objeto de investigación desde las distintas perspectivas disciplinares constituyen esfuerzos de tipo multidisciplinar.

La Interdisciplinariedad es analizada por Llano (2016) “Las relaciones interdisciplinarias constituyen una vía que posibilita perfeccionar el proceso de enseñanza aprendizaje y la formación de profesionales, teniendo en cuenta que el desarrollo científico técnico transita hacia niveles de mayor integración” (p. 325). Lo interdisciplinar propone niveles: en el primero concurren dos o más ramas en el tratamiento de una problemática y existe

coincidencia en lo planificado, pudiendo inclusive utilizarse las acciones y resultados de un estudio en cualquiera de estos constructos en particular. Un segundo estrato lo marcan la aplicación de las metodologías, tareas y contenidos de otras asignaturas siempre y cuando se aprovechan las actividades, recursos, temática y métodos. El nivel de interdisciplina más profundo es el espacio donde emergen nuevos temas y disciplinas.

Es importante analizar a la Universidad ecuatoriana y las diversas visiones de aplicación de la Interdisciplina, leyendo a Becerra (2012) “Esta visión contempla la importancia de realizar una aproximación holística e interdisciplinaria, en el medio intercultural de Otavalo, y las provincias de Imbabura y Carchi, para así poder entender las realidades sociales a fondo, con el fin de generar aportes prácticos a las comunidades de esta amplia región” (p. 32). El caso citado muestra como lo holístico se asocia con lo interdisciplinar y la manera en que la Institución de educación superior lo define y aprecia la realidad de su entorno.

Con el fin de abordar la Transdisciplinariedad se lee en



Motta (2002): “La emergencia de proyectos y propuestas transdisciplinarias, junto a la maduración de las disciplinas, y a los esfuerzos inter y multi-disciplinarios, mostrarían la existencia de diferentes niveles de realidad regidos por diferentes lógicas”(p.12). Se siente entonces que la Transdisciplinariedad no es sino una actitud basada en la complejidad, la lógica del tercer incluido y los estratos de lo real; la transdisciplina está entre las asignaturas, las atraviesa y va más allá de ellas. Al llegar a un trabajo de carácter transdisciplinar se sabe de lo complejo, de sus teorías base y sus principios, lo mencionado pertenece al ámbito aristotélico de la disyunción inclusiva donde se puede ser, no ser y ser y no ser al mismo tiempo, finalmente las gradaciones de las que hablaba Heisenberg, citado por Mallarino (2012), se componen por un primer nivel correspondiente a los dominios de la Física Clásica, el otro corresponde a lo cuántico y un último se eleva a lo religioso, filosófico y hasta lo artístico.

Metodología empleada y los materiales utilizados

La metodología que se planteó para el estudio fue de tipo

descriptivo metodológico, alrededor de las variables de la Transdisciplinariedad y Complejidad en la Educación Superior esta metodología de tipo cualitativo-cuantitativo permitió asumir una postura crítica de observación, Penagos (2012) efectuó un estudio descriptivo cualitativo-cuantitativo que consistió en un análisis de caso centralmente descriptivo, efectuando un examen interpretativo que tiene características de rigurosidad y profundidad, marcado por la pertinencia y transversalmente atravesado por lo particular, descriptivo, heurístico e inductivo. Al haberse aplicado un cuestionario como instrumento que identifica las posturas conceptuales iniciales frente a la Complejidad y la Transdisciplinariedad, este instrumento estuvo estructurado por 15 preguntas alrededor de las variables de estudio y se aplicó a 30 docentes, las opciones de respuesta que se utilizaron fueron en escala Likert. Este tema. Esto se contrastó cualitativamente con el desarrollo de las temáticas y dio como resultado lo que se muestra en las tablas y gráficos adjuntos.



Resultados y discusión

El instrumento aplicado recoge los resultados obtenidos a los 30 docentes participantes del módulo de Pensamiento Complejo y Transdisciplinariedad. Los resultados se muestran a continuación:

Tabla 1.
Conocimiento de Complejidad relacionado con el ejercicio docente

Opciones	Cantidad	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	7	23%
En desacuerdo	15	50%
Indeciso	3	10%
De acuerdo	3	10%
Totalmente de acuerdo	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta, Año 2018

A partir del cuestionario se establece que al confrontar al docente con su percepción de la relación de la complejidad con el ejercicio docente en su mayoría perciben que no existe una relación apreciable. Los docentes sean por desconocimiento de las bases epistémicas o por falta de percepción, no visualizan que la complejidad esta imbricada con la profesión de la docencia. Aspecto que cambia al exponer mediante análisis de caso que muestran la estrecha relación existente.

Tabla 2.
La Transdisciplinariedad como práctica docente

Opciones	Cantidad	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	9	30%
En desacuerdo	10	33%
Indeciso	9	30%
De acuerdo	1	3%
Totalmente de acuerdo	1	3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta. Año 2018

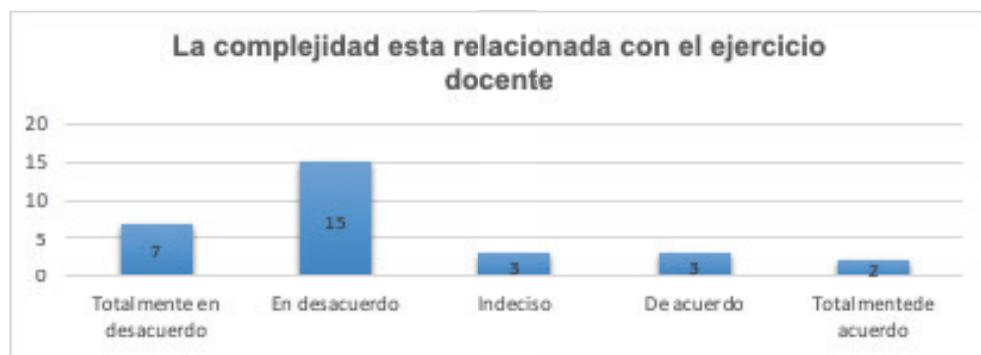


Gráfico 3. La Complejidad y el ejercicio docente

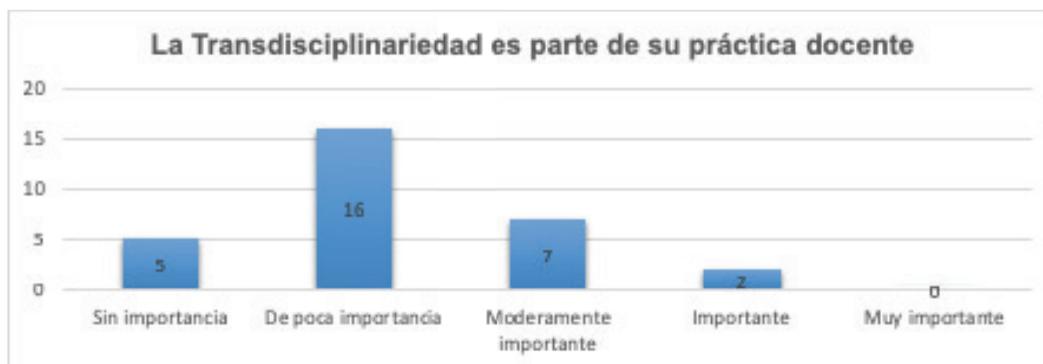


Gráfico 4. La Transdisciplinariedad y la docencia

Desde los resultados obtenidos, se muestra que la Transdisciplinariedad no es parte de la práctica docente y apoyados en el desarrollo de los contenidos presentados se observó que los docentes presentan una predisposición a trabajar bajo el contexto de la Transdisciplinariedad, pero que esto demanda el cambio de actitud y conocimiento suficiente de las diversas metodologías aplicadas en las diversas disciplinas.

Tabla 3.

El marco conceptual de lo complejo y transdisciplinar

Opciones	Cantidad	Porcentaje
Sin importancia	5	17%
De poca importancia	16	53%
Moderadamente importante	7	23%
Importante	2	7%
Muy importante	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta Año 2018

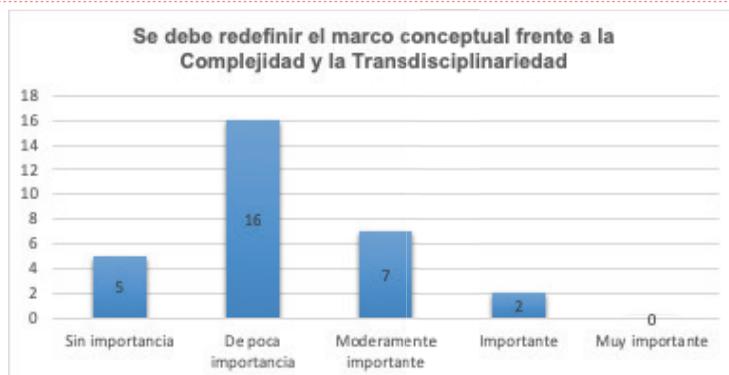


Gráfico 5. La Complejidad y la Transdisciplinariedad



Al preguntar sobre la redefinición del marco conceptual en el contexto de la Complejidad y la Transdisciplinariedad, se observa que en gran porcentaje los docentes no dan mayor importancia a la mencionada redefinición. Se debe resaltar que luego de transcurrido y caminado por el tema, el docente cambia su actitud y se conciencia respecto de lo importante de lo Complejo y Transdisciplinar.

Conclusión

El pensamiento lineal es el de mayor permanencia en los docentes, la causa y el efecto es parte de la cotidianeidad del ejercicio profesional, García (2017) señala que el pensamiento sistémico permite el abordaje de la complejidad y esto brinda un marco referencial distinto para los saberes no lineales y pertinentes. Se generó dificultades el dejar de referenciarse bajo este paradigma, esto es implementar la Complejidad y la Transdisciplinariedad como un aspecto sustancial para desarrollar temáticas a nivel de posgrado, una muestra es el paso del árbol disciplinar que se analiza desde la causa y el efecto y luego analizar el árbol sistémico propuesto por el autor de este artículo, donde antes que los actores del hecho educativo

deben trascender las relaciones sistémicas intervinientes.

Las teorías de la Complejidad como su Geometría Fractal demanda una gran dificultad y profunda redefinición de la Geometría Euclídeana de toda la vida, los fractales requieren una visión integral del contexto, analizar sus partes y observar que se reproducen patrones no siempre tan definidos, esto junto con la Teoría del Caos, hacen que el enfoque Transdisciplinar en la Educación Superior sea de inmensa importancia para redimensionar el papel del docente de este tiempo que debe mediar con estas teorías de frontera educativa.

Cuando desde el soporte epistémico se reconoce que la Epistemología de segundo orden debe ser discutida desde la transgresión disciplinar y reflexionar desde la metacognición y la metanoia estamos en los campos de la Transdisciplinariedad que no debe ser entendida como una disciplina sino más bien y al final del día como una actitud frente a la vida y al aprendizaje, y que el camino por el cual se debe acompañar a los estudiantes es mediante el reconocimiento de que todo es parte de un sistema y que la educación es por naturaleza un sistema abierto y cerrado al mismo tiempo.



Referencias

- Abarca, C. A. A.-G. et. (2016). *Complejidad y sistemas complejos: Un acercamiento multidimensional*. CopIt ArXives.
- Amezola, J. J. H., García, I. S. P., Guzmán, R. Z., & Santana, O. J. M. (2014). *Pensamiento complejo en la enseñanza por competencias profesionales integradas*. Editorial Universitaria | Libros UDG.
- Barrios, M., & Barrientos, J. (2016). *El trabajo de fin de grado: Teorías y prácticas*. Vision Libros.
- Becerra Lois, F. Á., Cortijo Jacomino, R., & Pinzón Plaza, V. H. (2012). Estrategia para el desarrollo de competencias investigativas en los estudiantes de la Universidad de Otavalo desde la perspectiva de la investigación científica. *Revista Sarance*, 28, 32.
- Bordas, J. M., Jesús, B. M. M., & Margarita, C. G. (2015). *Técnicas de investigación social aplicadas al análisis de los problemas sociales*. Editorial UNED.
- Cuestas, J., & Merchán, A. A. (2018). Estudios críticos de la gestión en Ecuador: un estudio exploratorio Critical management studies in Ecuador: an exploratory study. *Sarance*, 41, 32.
- de Castro, A., Coplas, E., Barnett, R., Roa Varelo, A., Cabrera Dokú, K., del Valle Martín, R. T., ... & Yahn de Andrade, C. (2018). *Reflexiones sobre los estudios generales en la educación superior*. Universidad del Norte.
- Díaz-Cuesta, J., & Pisonero, C. G. (2015). *Creatividad e innovación en el espacio universitario*. ACCI (Asoc. Cultural y Científica Iberoameric.).
- Elías, C. (2014). *La razón estrangulada: La crisis de la ciencia en la sociedad contemporánea* *La crisis de la ciencia en la sociedad contemporánea*. Penguin Random House Grupo Editorial España.
- Estrategia universidad 2015*. (2011) *Contribución de las universidades al progreso socioeconómico español 2010-2015*. Octubre 2010. Ministerio de Educación.



- García, J. E., Gavilánez, C. E. M., & Cevallos, A. C. (2017). Currículo sistémico y el vivir bien en los profesionales de la educación. *Boletín Redipe*, 6(11), 29-42.
- González, E. M. L. (2018). *Las vertientes de la Complejidad: Pensamiento sistémico, ciencias de la complejidad, pensamiento complejo, paradigma ecológico y enfoques holistas*. ITESO.
- Gregori, W. de. (2014). *Neuroeducación para el Éxito: Educación, Neuroeducacion, de gregori, triádico, cerebro, grupos, subgrupos, dinámica de grupo, liderazgo, alfa, ondas cerebrales, amor, solidaridad, tri-uno, neurociencias, autoeducación, paradigma, teste, evaluación, creatividad, currículos*. Waldemar De Gregori.
- Heras, A. L. (2006). *La trama Colón: Las claves de la verdadera historia del Gran Almirante y el descubrimiento del Nuevo Mundo*. Ediciones Nowtilus S.L.
- Llano Arana, L., Gutiérrez Escobar, M., Stable Rodríguez, A., Núñez Martínez, M. C., Masó Rivero, R. M., & Rojas Rivero, B. (2016). La interdisciplinarietà: una necesidad contemporánea para favorecer el proceso de enseñanza aprendizaje. *Medisur*, 14(3), 320–327.
- López Ramírez, O. (1998). El paradigma de la complejidad en Edgar Morin. *Revista Del Departamento de Ciencias: NOOS*, (7), 98–115.
- Maldonado, C. E. (2014). ¿Qué es un sistema complejo? *Revista Colombiana de Filosofía de La Ciencia*, 14(29), 71–93.
- Mallarino, C. U. (2012). *La interdisciplinarietà en la universidad contemporánea: Reflexiones y estudios de caso*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Morin, E. (1998). *Introducción al pensamiento complejo*. Gedisa.
- Motta, R. (2002). Complejidad, educación y transdisciplinarietà. *Polis. Revista Latinoamericana*, (3).
- Nicolescu, B. (2018). The transdisciplinary evolution of the university condition for sustainable



Penagos, W. M. M. (2012). Ambientalización curricular en la educación superior: un estudio cualitativo de las ideas del profesorado. *Profesorado. Revista de currículum y formación de profesorado*, 16(2), 77-103.

Revista de educación nº 368. Abril-Junio 2015. Monográfico: Alta capacidad y desarrollo del talento: aspectos críticos. (n.d.). Ministerio de Educación.

Sacaluga, C. N. (2015). *Creatividad: El Aura del Futuro*. Editorial Planeta Alvi.

Sagan, C. (2006). *Cosmos*. Edicions Universitat Barcelona.

Sánchez, K. O., & Mendoza, A. L. (2016). La retroalimentación formativa en el proceso de enseñanza-aprendizaje de estudiantes en edad preescolar. *Revista Iberoamericana de Evaluación Educativa*, 7(1). Retrieved from <https://revistas.uam.es/index.php/riee/article/view/3383>

Tobón, S., Guzmán, C. E., Silvano Hernández, J., & Cardona, S. (2015). Sociedad del conocimiento: estudio documental desde una perspectiva humanista y compleja. *Paradigma*, 36(2), 7-36.

Weinberg, S. (2015). *Explicar el mundo*. Penguin Random House Grupo Editorial España.



Factores limitantes en el acceso a la educación superior en comunidades indígenas de Otavalo

pp 77 - 89

Limited factors in access to higher education in indigenous communities of Otavalo

Msc. César Alfredo Laso Bonilla.
celasobonilla@yahoo.com

Ing. Edison David Cachimuel Anrango.
edisoncachi_@hotmail.com

Fecha de ingreso: 02/02/19
Fecha de aprobación: 20/07/19

RESUMEN

El acceso a la educación superior en el caso ecuatoriano sigue siendo un desafío de la política pública. Pese a las iniciativas gubernamentales para mejorar la cobertura en este nivel, los sectores indígenas y afrodescendientes presentan los peores índices de matrícula universitaria. El objetivo

de la investigación fue conocer las limitaciones que tienen los jóvenes bachilleres de las comunidades indígenas de Cotama, Guanansi y San José de la Bolsa del cantón Otavalo para acceder a las universidades. La metodología de investigación utilizada fue cuantitativa, consecuentemente, se utilizó la encuesta. Los resultados encontrados indican que los



bachilleres de las comunidades ven limitadas sus aspiraciones de acceder a la educación superior debido a factores relacionados con el número de hermanos, la situación económica del hogar, la designación del cupo en universidades que no son de su agrado y el rendimiento alcanzado en el Examen Nacional para la Educación Superior (prueba de aptitud académica), dispuesto por la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología (Senescyt) para el ingreso a las universidades públicas del país. Finalmente se analizaron los resultados a través de directivos y miembros de las comunidades participantes en el estudio a fin de encontrar mecanismos que posibiliten el acceso de los bachilleres a la educación superior.

Palabras clave:

comunidad, acceso, educación superior, política pública.

ABSTRACT

In Ecuador a higher education access has been a political challenge to date for government. Despite governmental interventions to raise rankings on this field, Indigenous

and Afro-descendant have had lower university enrollment rate. The research objective is driven to undergraduate university enrolment limitations in indigenous communities such as: Cotama, Guanansi and San José which are located in Otavalo Canton. The research methodology was quantitative, furthermore; a survey was applied. The results show that high school graduate students' aspirations to get a college education have been reduce dramatically due to factors like the number of siblings, economic situation (low incomes), Ecuadorian's colleges allocation system which students refuse, and low performance in National Exams by Higher Education (academic aptitude test), arranged by the National Secretary of Science and Technology (Senescyt) to get a public university admission. Finally, the results were analyzed by University staff members in order to find mechanisms that help high school undergraduate students to access higher education to make ensure better living conditions for these people.

Keywords:

community, access, higher education, public policy



Introducción

El acceso a la educación superior en el Ecuador ha sido motivo de permanente debate a nivel gubernamental, organizativo, académico (Flores, 2013, p. 64-67); diferentes sectores sociales, han contribuido con alternativas tendientes a identificar las falencias que presenta el sistema educativo, por el cual, miles de jóvenes en edad no acceden a la universidad, en la misma medida que acceden al nivel de educación básica y el bachillerato. Un especial interés gira alrededor de la población indígena y afro descendiente, que por sus características étnicas, de exclusión y pobreza han estado marginadas de este servicio. Al respecto, como respuesta a la baja cobertura del bachillerato, el Estado plantea políticas de inclusión (Nicolao y Juanena, 2014) otorgamiento de becas y cupos especiales para comunidades indígenas, afrodescendientes y poblaciones marginales; a ello se suma la estrategia de la educación continua, la educación a distancia y últimamente la Educación Virtual. Las alternativas y oportunidades para ampliar la cobertura de la educación superior parten de la

identificación de los factores que limitan el acceso a la educación superior de jóvenes indígenas, en este caso particular de las comunidades Cotama, Guanansi y San José de la Bolsa.

El propósito del estudio es plantear alternativas que superen las limitaciones encontradas para acceder a la educación superior de los jóvenes indígenas. Se presume poco interés y una escasa valoración a la educación superior.

En la actualidad, el interés de mejorar las condiciones de vida está directamente relacionada con la escolaridad de las personas, en este sentido, los pueblos indígenas demandan del Estado un mayor apoyo en términos de políticas o programas educativos que respondan a las particulares necesidades, ritmo de aprendizaje o disposición de tiempos para cumplir con un currículo alternativo coherente con los valores de cosmovisión de los pueblos indígenas. (Flores, 2016, p.24).

Según Flores (2016), la educación superior en Ecuador ha sido motivo de un profundo análisis, entre los desafíos está eliminar las



barreras de cobertura, mejorar la calidad y pertinencia del sistema, en consonancia con las demanda socio económica del siglo XXI. El sector indígena presenta un déficit en la participación del sistema de educación superior. Estudios relacionados concluyen que sectores tradicionalmente excluidos con los peores niveles educativos, poco o nada pueden aportar al desarrollo socio-económico del país; la pobreza es una manifestación de la baja escolaridad de la población un hecho fehaciente en la región, como relatan Nicolao & Juanena (2014):

Los pueblos indígenas siguen siendo los más numerosos entre los pobres, los analfabetos y los desempleados (...) ser indígena equivale a ser pobre y con el tiempo e s a situación se ha perpetuado: en Paraguay, por ejemplo, un indígena tiene una probabilidad 7,9 veces más alta de ser pobre que el resto de la población (p.65).

La oferta de la educación superior ha permanecido durante varios siglos como patrimonio de elites criollas que en mala réplica del mundo

occidental moderno, forjaron, por exclusión, un régimen patrimonial que no logra cohesionarse con los distintos estamentos culturales que conforman la sociedad ecuatoriana (Guaján, 2014, p. 45). El movimiento indígena, ante la dominación de las élites de las clases sociales, plantean una mayor equidad e igualdad en los procesos institucionales del Estado. Así, la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI) fundada en el año de 1945, comandada por Dolores Cacuango, María Luisa de la Torre y Tránsito Amaguaña, levantaron su voz en protesta contra las irregularidades de acceso a la educación superior. Este se había vuelto un espacio privilegiado al que solo podían tener acceso (...) las clases dominantes; las mujeres de clase media estaban limitadas a participar de ella, en el caso y los hombres y mujeres indígenas estaban privados de acceder a la universidad.

Es entonces cuando las primeras modificaciones constitucionales en relación al ámbito educativo ganan espacio en la transformación de las estructuras del Estado. A pesar de que hombres y mujeres indígenas hayan cursado la universidad de forma tardía el porcentaje es mínimo si se llegase a comparar



con el de las demás etnias (Ponce y Carrasco, p. 2). Esta dificultad de acceder a la educación superior hace que los pueblos indígenas busquen otras alternativas de apoyo en organizaciones no gubernamentales, las cuales han sido de suma importancia en cuanto al otorgamiento de becas facilitando de manera ventajosa la incorporación del sector indígena.

A partir de la Constitución del 2008, se propone ampliar la cobertura de la educación superior en zonas geográficas con población étnica mediante políticas de financiamiento, adjudicación de becas, facilidades de pago, financiamiento de programas docentes. Además, se proponen alternativas de educación semipresencial, a distancia, extensiones que faciliten el acceso de estudiantes que situaciones diversas no pueden asistir al sistema regular de educación superior (Plan Nacional de Desarrollo 2009, p. 62, 63).

Entre el año 2006 y el 2014, la educación superior presenta un crecimiento de 10 puntos en la matrícula en la educación superior, al pasar del 15 al 25%; según el titular de la Secretaría Nacional de Educación, Ciencia y Tecnología

(SENESCYT), las limitaciones para acceder a la universidad ecuatoriana por cuestiones económicas presentan un decrecimiento sostenido en la última década. Sin embargo, este incremento en los deciles más pobres es inferior a 2 puntos, precisamente la población más vulnerable. (Ponce y Carrasco, 2001, p. 7).

Según Cuji (2010) referirse a la interculturalidad en la Reforma de la Educación superior en el país, pocas universidades han planteado iniciativas para facilitar el ingreso de población indígena mediante programas de inclusión social en beneficio de los grupos étnicos. La Universidad San Francisco de Quito a finales del año 2005 estableció en sus normativas de trabajo el programa de Diversidad Étnica, mediante la promoción y la manutención de becas en beneficio de los sectores indígenas y afrodescendientes de bajos recursos económicos, facilitando el acceso a las diferentes carreras que ofrece la universidad. La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) desarrolló una Maestría en Ciencias Sociales, especialidad en Estudios Étnicos, dirigida a profesionales indígenas latinoamericanos. Actualmente existe un Diplomado en Derecho



Indígena y Pluralismo Jurídico; la etnicidad, interculturalidad y racismo. La Universidad Intercultural Kawsay ubicada en Bolivia, Perú y Ecuador, reconoce la necesidad de sistematizar los conocimientos ancestrales para que sean reconocidos como ciencia, destaca como elementos de una futura epistemología andina el comunitarismo, la solidaridad, la reciprocidad y la interculturalidad. Se plantea la transformación de la universidad desde la diversidad étnica por medio de la generación y recuperación de saberes ancestrales.

Por su parte, la Universidad Andina Simón Bolívar ha producido reflexión teórica para impulsar la interculturalidad, esta constituye una de sus líneas de investigación; mantiene un taller intercultural para avanzar en el debate sobre el tema, y privilegia el acceso de estudiantes y docentes de la zona andina. En el mismo sentido, la Universidad Politécnica Salesiana (UPS) desde su creación en 1994, ha puesto sus ojos en la educación de población indígena, intentando generar estructuras interculturales. Dentro de la formación universitaria está la carrera de Educación Intercultural Bilingüe (EIB), otras de tipo agroindustrial

y pecuario cercanas a poblaciones indígenas.

La Universidad Intercultural de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas (UINPI) Amawtay Wasi, es la institución más ambiciosa y simbólica de los objetivos del movimiento indígena, trata de consolidarse como una Institución de Educación Superior no convencional; para ello intentan aplicar un nuevo modelo, así como propiciar la investigación y recuperación de conocimientos ancestrales.

La Universidad de Otavalo, por su parte tiene convenios con las juntas parroquiales del cantón Otavalo, y oferta becas anuales por cada una de las carreras que se ofertan en la institución, lo que posibilita una presencia notable de la etnia indígena. Lamentablemente esta coyuntura política es momentánea, no tiene secuencia en el tiempo, solo una cohorte logró culminar la formación académica.

Un factor fundamental para lograr una mayor participación, es la eliminación del sentido patriarcal como manifestación machista de la sociedad ecuatoriana. Ramírez (2013) plantea la necesidad de democratizar la universidad,



“resulta paradójico que, mientras cada vez más mujeres que hombres ingresan, transitan y se titulan, incluso con mejores calificaciones, las autoridades y las plantas académicas son integradas casi exclusivamente por varones” (p. 16). En la mayoría de las universidades, la planta docente y administrativa está ocupada por personal masculino, mientras las mujeres están relegadas a puestos de menor jerarquía como asistentes, auxiliares entre otros. De igual manera, la educación superior en tanto bien público debe permitir oportunidades a los sectores marginados, el consumo por un individuo adicional no implica la reducción o eliminación de la misma oportunidad de consumo o disfrute de otro individuo o sector social” como sostiene González (2006, p. 2).

Según el Telégrafo (2015), la gratuidad de la educación superior ha permitido un acercamiento de la universidad hacia los sectores pobres. La matrícula universitaria del 20% más pobre se incrementa 8 veces, mientras que el acceso a la universidad en el sector indígena pasa del 8.8% al 24% y en el sector rural, el salto fue del 10% al 22%. Según Becker, Mincer & Schultz (2010):

Desde una perspectiva individual, los beneficios de la educación son fundamentalmente de tipo monetario (mejores salarios), aunque también existen otros de tipo no monetario (como mejor estado de salud, mayor eficiencia en la producción de bienes y servicios en el hogar, trabajos menos peligrosos, con mayor estabilidad laboral, etc.), (p.2).

La educación es un factor importante en la disminución de la pobreza, crimen, inseguridad y exclusión de los ciudadanos, pero para muchas familias enviar a un hijo a la universidad se torna muy complicado, ya sean estas por razones económicas, demográficas, culturales, políticas, entre otras. Para muchos jóvenes de recursos limitados se hace aún más dificultoso el lograr acceder a universidades privadas, donde el costo por año es superior a sus posibilidades financieras, ocasionando así que gran parte de la población quede fuera. El interés y motivaciones de los jóvenes para acceder a las instituciones de educación



superior, no solo es producto de una construcción personal, detrás de todo ello está la influencia del sector social que lo rodea como la familia, amigos, comunidad. Pero existen factores que impiden este acceso entre los que se destacan la capacidad económica, el nivel educativo de los padres, la situación laboral del jefe de hogar y de los bachilleres, el entorno geográfico entre otros. .

El entorno donde reside el individuo es también uno de los factores que determinan el acceso a instituciones de educación superior, estudios han demostrado que un sector de la población universitaria proviene de sectores urbanos cercanos a las mismas, mientras que la población estudiantil provenientes de sectores rurales en especial de minorías étnicas es escasa.

En resumen, las limitaciones que tienen los jóvenes de las comunidades indígenas para acceder a las universidades son diversas, el factor determinante en la mayoría de casos tiene que ver la capacidad económica de los hogares. El incremento en la matrícula universitaria del sector indígena está condicionando a las políticas y programas que

presentan las universidades del país.

Materiales y métodos

El estudio se basó en la metodología cuantitativa, es de tipo descriptiva y de campo. Al respecto, Palella y Martins (2012) manifiestan: “*es el recurso principal del estudio descriptivo, se realiza en los lugares donde ocurren los hechos o fenómenos investigados*” (p. 118). Según Tamayo (2010), “surge como una estrategia que cumple el investigador basado en métodos que permiten recoger los datos en forma directa de la realidad donde se presenta” (p.32). Según Rojas (2010), “el objetivo último y primordial de la investigación es la emancipación, busca la transformación profunda como resultado de la reflexión que conduzca al cambio de actitudes y a nuevas convicciones del grupo de estudio” (p. 50). Es de carácter descriptiva, como sostiene Sabino (2010), “los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (p.36).



El instrumento utilizado fue la encuesta, previa su aplicación se validó como sugieren Hueso & Cascant (2012 p. 28) con la participación de expertos. Rojas (2010), define como un “intento para asegurar un proceso correcto de análisis e interpretación estableciendo una nueva comunicación con los sujetos y evaluar sus reacciones frente a los resultados” (p. 170). Este tipo de validez, asegura la credibilidad de los resultados y el respeto por los sujetos que dan información. El cuestionario como define Muñoz (2003):

Es un instrumento muy útil para la recogida de datos, especialmente de aquellos difícilmente accesibles por la distancia o dispersión de los sujetos a los que interesa considerar, o por la dificultad para reunirlos. Permite, además, en paralelismo con la entrevista, identificar y sugerir hipótesis y validar otros métodos (p.2).

Resultados y discusión

Los resultados encontrados permiten determinar los

principales factores que limitan al acceso a la educación superior en las comunidades Cotama, Guanansi y San José de la Bolsa.

Tabla 1

Número de hermanos

Edades	Cantidad	Porcentaje
1 a 3 años	6	33
4 a 6 años	8	43
7 a 11 años	4	24

Fuente: Elaboración propia

El 67% de los bachilleres proceden de hogares compuesta entre 4 y 11 hermanos. El número de hermanos reducen las posibilidades de acceder a la educación superior, más aún si este es primogénito. La prioridad para los padres es garantizar la educación de los demás hijos, hasta el nivel de educación básica y el bachillerato. Madres con menores niveles de instrucción tienen, en promedio, casi el doble de hijos que aquellas madres más instruidas. Estudios de expertos indican que a mayor número de hermanos, menores son las oportunidades de acceder a la educación superior, por los costes que ello representa (Ponce y Carrasco, p. 4).



Tabla 2
Ocupación del bachiller

Variable	Cantidad	Porcentaje
Empleado público	16	30%
Empresario	6	11%
Jornalero	10	18%
Desocupado	22	41%
Total	54	100%

Fuente: Elaboración propia

El 59% de los bachilleres están ubicados en ámbitos laborales como: empleado público, empresario o jornalero. El enrolamiento laboral reduce las oportunidades de acceder a la educación superior, la generación de ingresos propios está relacionada con la autonomía de los jóvenes, situación que difícilmente abandonará porque implica depender de los padres. Sin embargo, El grupo más vulnerable (41%) son los bachilleres que se encuentra en condición de desocupados, ellos depende del apoyo de los padres para acceder a la universidad.

Tabla 3
Nivel educativo de la madre

Variable	Cantidad	Porcentaje
Primaria	27	50%
Secundaria	11	20%
Técnica o Tecnología	3	6%
Universitaria	3	6%
Ninguna	10	19%
Total	54	100%

Fuente: Elaboración propia

De la información recopilada se deduce que una de cada dos madres tiene primaria completa, mientras una de cada cinco es analfabeta. Es evidente una fuerte relación entre el nivel socioeconómico y el promedio de años de escolaridad alcanzados por las madres, situación similar se observa en países como: Chile, Argentina, Brasil, Colombia y México, según explican Everdlick, Ferrari y Jaimovich (2005). En estos casos, según afirman Arcos (2001) y León (2002) “la carencia de educación de la madre está fuertemente asociada con la no matrícula de los hijos e hijas” (p. 29).



Tabla 4

Ingresos económicos de la familia

Variable	Cantidad	Porcentaje
Menos de \$150	5	9%
\$150 - \$250	11	20%
\$250 - \$350	15	28%
\$350 - \$450	14	26%
\$450 - en adelante	9	17%
Total	54	100%

Fuente: Elaboración propia

Uno de los principales factores que limitan el acceso a la educación superior es el ingreso de las familias. Muchos jóvenes se ven impedidos de acceder y permanecer en la universidad por no poseer los suficientes recursos económicos. Los ingresos familiares tienen como prioridad el sustento de la familia. En este caso, el 83% de las familias perciben entre \$150 y \$450 mensuales. El 17% restante tienen ingresos superiores a los \$450, monto insuficiente para afrontar los gastos en la universidad pese a la gratuidad de la educación superior. En general, el número de jóvenes indígenas, afro ecuatorianos y montubios en la educación superior del país es reducido, haciéndose imposible cumplir con los Derechos de los pueblos y Nacionalidades de acceder a una educación con pertinencia cultural y lingüística como sostiene la SENESCYT (2015, P. 77).

Tabla 5

Aplicación de las pruebas ENES

Variable	Cantidad	Porcentaje
Si	24	60%
No	16	40%
Total	40	100%

Fuente: Elaboración propia

Según la información de la tabla 5, el 60% de los bachilleres indígenas sostienen que la prueba ENES es un factor que limita el acceso para ingresar a la universidad, a ello se suma la ubicación de la universidad a la que son asignados según el puntaje obtenido, como indica el 52% de los encuestados al indagárseles si la ubicación de la universidad es un factor limitante para acceder a la universidad. La aplicación de los ENES presenta puntos de vista diferentes. Desde el oficialismo, promueve la igualdad de oportunidades y la justicia. A decir de Puyol (2006), la ENES tiene que ver con el mérito y no es un valor comprometido con la igualdad, sino con la eficiencia o con la diferenciación (p.171).

Conclusiones

Los bachilleres de las comunidades Cotama, Guanansi y San José de la Bolsa no continúan sus estudios universitarios debido a que en



su mayoría provienen de hogares con limitaciones económicas que apenas cubren las necesidades básicas de subsistencia, por lo tanto están obligados a trabajar para sostenerse a sí mismos y en muchos casos apoyar con los gastos de la familia o simplemente cumplir sus responsabilidades como padre o madre en sus propios hogares como en efecto sostienen Everdlick, Ferrari y Jaimovich (2005). Adicionalmente; no se sienten incentivados por sus padres, en especial por la madre porque no encuentran incentivos en la educación superior como afirman Arcos (2001) y León (2002).

Las políticas de inclusión establecidas por algunas universidades para incorporar estudiantes indígenas, a través de modalidades especiales de ingreso resultan insuficientes, pues no existen estrategias que garanticen la permanencia de los estudiantes indígenas en el sistema. Es evidente

el reducido número de estudiantes indígenas, afroecuatorianos y montubios como sostiene la SENESCYT (2005).

La educación universitaria no es una de las prioridades de los jóvenes bachilleres de las comunidades Cotama, Guanansi y San José de la Bolsa, existen de por medio responsabilidades urgentes dentro del hogar que hay que considerar antes de pensar siquiera en matricularse en las universidades de la provincia y el país

Las iniciativas gubernamentales orientadas a la ampliación de la cobertura de la educación superior no han tenido eco en sectores tradicionalmente excluidos y pobres. Las pruebas ENES, como estrategia democratizadora para acceder a la universidad se ha convertido en una de las principales limitantes para acceder a la educación superior, como señala Puyol (2006) se basa en la eficiencia y la diferencia, mas no con la igualdad.

Referencias

Arcos, C. y Vásconez, A. (2001). El Bachillerato en Ecuador: Eficiencia, equidad y retornos. Flacso. Ecuador.

Becker, Mincer & Schultz. (2007). Capital Humano: Una mirada desde la educación y la experiencia laboral. Cuadernos de investigación. (p. 22-25).



- Constitución de la República del Ecuador. 2008. Quito. Registro oficial 449.
- Cuji, L. (2010). Decisiones, omisiones y contradicciones: La interculturalidad en la reforma de la educación superior en Ecuador. (p. 76 – 81).
- El Telégrafo. (15 de Febrero de 2015). www.eltelegrafo.com.ec. Cortado de URL: www.eltelegrafo.com.ec: <http://tinyurl.com/oacpky9>
- González, P. (2006). La Educación Superior, ¿Un bien público? Editorial Santa María. Buenos Aires Argentina.
- Guaján, B. (2014). Mujeres Kichwas: Entre el racismo y el sexismo en universidades privadas de Quito. Tesis de Maestría, Quito. FLACSO - Ecuador.
- Hueso, A. & Josep, M., J. (2012). Metodología y técnicas cuantitativas de investigación. Editorial. Universidad Politécnica Valenciana.
- León, M. (2002). Educación desigual: mecanismo de transmisión intergeneracional de la pobreza. Secretaría Técnica del Frente Social. Quito.
- Muñoz, T., G. (2003). El cuestionario como instrumento de investigación/ evaluación. Centro Universitario Santa Ana. Cortado de URL: http://cvonline.uaeh.edu.mx/Cursos/Maestria/MTE/Gen02/seminario_de_tesis/Unidad_4_anterior/Lect_El_Cuestionario.pdf.
- Ponce, J. y Carrasco, F. Educación superior y posgrado en Ecuador. Flacso – Ecuador. Cortado de URL: <http://www.uasb.edu.ec/documents/10181/1204037>



Siete viñetas históricas sobre las características socioculturales de Otavalo a inicios del siglo XIX

pp 90 - 106

Seven historical vignettes about the sociocultural dynamics of Otavalo during early 19th century

MSc. Jorge Mantilla Salgado.

jmmantilla@uotavalo.edu.ec;

ORCID: 2-7784-6667

Tatiana Saavedra.

Tatiana.saavedra.1999@gmail.com

ORCID: 1-5370-0455

Fecha de ingreso: 03/06/19

Fecha de aprobación: 20/07/19

RESUMEN

Al cumplirse 250 años del nacimiento de Alexander Von Humboldt, el presente artículo analiza varias de las dinámicas socioculturales que compusieron el paisaje cotidiano en la ciudad de Otavalo a inicios del siglo XIX, época en la que el explorador alemán visitó esta urbe. El texto

está compuesto por siete viñetas históricas que reflejan algunos de los elementos y fenómenos sociales más relevantes durante este periodo. La metodología se basa en la codificación y el análisis cualitativo de archivos de procesos judiciales presentes en el Archivo Nacional de Ecuador y el Instituto Otavaleño de Antropología. Las viñetas presentadas muestran



la complejidad de la sociedad otavaleña desde la perspectiva de la administración colonial, la etnicidad, la religión, la esclavitud, la hacienda, la cotidianidad y el honor-prestigio social. Esta información aporta a la comprensión de la evolución de las dinámicas socio-culturales de la región.

Palabras clave:

Humboldt; Siglo XIX; Religión; Racismo; Hacienda

ABSTRACT

This article analyzes the socio-cultural dynamics of everyday life in Otavalo during early XIX century, at the time Alexander Von Humboldt visited this city. The article is composed by seven historic vignettes that illustrate the most important social dynamics and phenomena during this era. The methodology is based on the qualitative analysis and codification of records of judicial processes. The data was collected at the Archivo Nacional de Ecuador y el Instituto Otavaleño de Antropología historic archives. These vignettes illustrate the complexity of Otavalo society in

terms of colonial administration, ethnicity, religion, slavery, hacienda, everyday life, and social prestige. This information is useful to understand the evolution of local socio-cultural dynamics.

Keywords:

Humboldt; XIX century; Religion; Racism; Hacienda

Introducción

La luz de la historia ha mostrado que Alexander Von Humboldt fue una de las principales figuras científicas e intelectuales del siglo XIX gracias a sus aportes en múltiples áreas como la botánica y la geología (Wulf, 2015; Pausas y Bond, 2019). Ya en su tiempo, el impacto de Humboldt trascendió el espacio de su Prusia natal, debido en gran parte a la serie de viajes que este explorador realizó entre 1799 y 1804 a través del continente americano (Fernández, 2018). Al cumplirse el ducentésimo quincuagésimo aniversario del nacimiento de este naturalista, el presente artículo busca generar una contextualización histórica sobre la vida cotidiana en uno de



los asientos visitados por Humboldt en su viaje por Sudamérica: la ciudad de Otavalo.

Alexander Von Humboldt visitó la ciudad de Otavalo –ubicada en lo que fue la Real Audiencia de Quito– en el año de 1802 acompañado por el también explorador y botánico francés Aimé Bonpland. Las características del viaje de Humboldt por Otavalo y la región han sido descritas en base a los pocos datos existentes dentro de trabajos como los de Nieto Olarte (2010), Sandwith (1926) o Segundo Moreno Yáñez (2010). El objetivo del presente trabajo no es realizar un recorrido por las acciones y eventos de Humboldt en Otavalo, sino más bien representar cuáles eran las características de la vida cotidiana en esta ciudad durante aquella época¹. Con este propósito se presentan siete viñetas que ilustran las características de las dinámicas del día a día en esta ciudad. En este sentido, este trabajo no pretende llegar a

1 Desde un nivel político e intelectual, el inicio del siglo XIX fue una época de amplias transformaciones. Este periodo temporal vería el final de la época colonial en América del Sur y la formación de los estado-nación de este continente. Caracterizar la vida sociocultural en Otavalo en 1802 significa por lo tanto también generar insumos para el análisis de los cambios que transformaron el panorama de la región.

generalizaciones estadísticas ni descriptivas, sino mostrar, a través de casos históricos, las dinámicas, mentalidades y narrativas de la sociedad otavaleña en los años cercanos a la visita de Alexander Von Humboldt.

Metodología

La principal fuente de información sobre la que se basa el presente artículo son los procesos judiciales desarrollados en la región de Otavalo entre los años de 1801 y 1803. Si bien es cierto que un juicio no es un evento que entre en el ámbito de la cotidianidad, los contenidos de estos procesos ilustran elementos como los discursos predominantes, las significaciones otorgadas a las actividades sociales o las jerarquías de prioridades en torno a las cuales se organiza la vida cotidiana. Tales fuentes reposan en los archivos del Instituto Otavaleño de Antropología y el Archivo Nacional de Ecuador en la ciudad de Quito. La metodología se basó tanto en la codificación cualitativa mediante *códigos in vivo* de los contenidos de estos expedientes como en la generación de fichas analíticas, que facilitan el proceso de análisis de fuentes históricas. La estructura del artículo es la siguiente: se inicia el



análisis de siete viñetas históricas sobre Otavalo a inicios del siglo XIX. Estas viñetas se centran en la administración colonial, la etnicidad, la iglesia, la esclavitud, la hacienda, la cotidianidad y el honor-prestigio social. De esta manera se genera una visión parcial sobre los principales elementos de la vida en Otavalo en esta época. El artículo finaliza con conclusiones relevantes.

Resultados y discusión

La administración colonial y el cobro de tributos a indígenas

Históricamente la región de Otavalo se ha caracterizado por su amplia diversidad cultural. Las dinámicas e interacciones entre grupos indígenas y blanco-mestizos en la época en que Humboldt visitó Otavalo, sin embargo, son una temática de complejo análisis sociológico. Los últimos años de la época colonial en la Real Audiencia de Quito se caracterizaron por el mantenimiento de un sistema de clasificación jerárquico basado en la etnicidad (o raza, según los parámetros de aquel tiempo), que colocó a la población indígena en condiciones manifiestas de

desventaja económica y social. En este sentido, el cobro de tributos a la población indígena fue una de las instituciones base que permitió el funcionamiento de este sistema (Caillavet, 2016). Los mecanismos desarrollados dentro de la administración colonial para obtener dichos tributos se basaron principalmente en estrategias que otorgaban esta responsabilidad a los caciques indígenas locales. Los caciques por lo tanto fueron actores fundamentales dentro de la vida cotidiana de Otavalo a inicios del siglo XIX. La relevancia de la institución del cacicazgo puede apreciarse en la siguiente viñeta:

En un proceso judicial iniciado el 8 de abril de 1801, Estefanía Lucero Muenala cacica principal de la parcialidad de Muenala (representada legalmente por el Protector de Naturales) manifestó que su hijo, don Pedro Lucero, ha sido durante varios años el encargado de recaudar la cuenta de reales tributos de su zona; sin embargo, en la fecha del proceso, tanto madre como hijo se hallan de avanzada edad y enfermizos, por lo cual ninguno de los dos puede



cumplir sus tareas asociadas al cobro de tributos. Frente a esta situación (y para no faltar a sus obligaciones) Estefanía Lucero Muenala decidió poner en el cacicazgo principal a nombre de su nieto Eusebio Lucero. Asimismo solicitan nombrar como ayudante cobrador de tributos a su otro nieto Roque Pinchag.. El Cantacuentero de la región manifiesta que en efecto ni abuela ni nieto han acudido a la recaudación de los tributos en esta zona. El objetivo principal del proceso es designar y legitimar la autoridad de los nietos de Estefanía Lucero. Sobre el final del proceso, el agente fiscal solicita que se de paso a la petición de reconocer a los nietos de Estefanía Lucero como caciques de la zona.²

Este ejemplo muestra la relevancia de la institución del cacicazgo en las dinámicas sociales de la época en la parcialidad de Muenala. La selección de caciques en esta época se desarrollaba en base a criterios de herencia o linaje. Considerando que la posición de cacique otorgaba en este tiempo

² Fuente: Archivo Nacional. Sección Indígenas. ANH-PQ-I 9-IV-1801

privilegios simbólicos y materiales, es comprensible la urgencia de actores como Estefanía Lucero Muenala por heredar su posición a otros miembros de su familia. Esta viñeta muestra además que la principal función del cacique dentro de la cotidianidad fue el cobro de impuestos. En este sentido, según Moreno Yáñez (1994), los curacas eran intermediarios políticos entre la sociedad indígena y el poder colonial. Los caciques, como los de la familia Lucero a inicios del siglo XIX, eran personajes concededores de las dinámicas de los grupos indígenas, que además contaban con el prestigio social necesario para el desarrollo del cobro de tributos. Christiana Borchart de Moreno posee una visión similar al señalar que, el elemento fundamental para seleccionar un heredero al cargo de cacique debió haber sido su “capacidad de organizar el cobro del tributo y el “entero”³ a los obrajes, tareas para las cuales debía contar con un suficiente nivel de aceptación entre la población indígena” (Borchart, 2007: 215). En la época de la visita de Humboldt a Otavalo los

³ Según Jorge Quishpe Bolaños “El obraje necesitó de los caciques, principales y gobernadores para el cumplimiento del entero del obraje”, es decir de la totalidad de las obligaciones adquiridas por los pertenecientes al obraje.



caciques fueron sin duda elementos centrales de las relaciones entre la administración colonial y las poblaciones indígenas, así como de la estructura social de los mismos grupos indígenas.

Discursos y narrativas sobre la etnicidad

Como se ha mencionado previamente, a inicios del siglo XIX las categorías *raciales* fueron un eje de la organización socio-cultural de la administración colonial. Autores como Catherine Walsh han señalado, no obstante, que tales construcciones de hecho formaron parte de los discursos de poder de la época, orientados a “naturalizar un sistema de clasificación y superioridad racial enraizado no propiamente en las diferencias fenotípicas, sino en las facultades humanas: ser, saber, razón, humanidad” (Walsh 2010, 415). Esto significa que las ideas sobre la superioridad racial se encontraban fuertemente enraizadas tanto en las esferas administrativas como dentro del pensamiento social (Colmenares, 2017). La siguiente viñeta a propósito de un proceso judicial sobre una disputa generada en la procesión de Semana Santa de 1802 señala la profundidad de

estas ideas dentro del imaginario colectivo de la época:

El caso “seguido por Don Carlos Rivadeneira contra Salvador Toro, Xaviera Cazas y Violeta Rúaes” se inició a partir de un altercado en la procesión del jueves santo entre las familias Rivadeneira y Toro. Si bien las versiones sobre los hechos que desencadenaron la disputa son contradictorios, en el proceso queda claro, que la principal ofensa desarrollada fue el hecho de que miembros de la familia Toro llamaron “zambos” a la familia Rivadeneira. Según múltiples testigos, este insulto fue uno de los temas más hablados en la localidad de Atuntaqui durante los días siguientes. Testigos como Mariano Villagrán sostienen que la familia Toro llamó “zambos” después de que Carlos Rivadeneira les dio el epíteto de “mestizos”.

Lejos de entrar en el terreno de la trivialidad, el proceso fue llevado como un “caso de injurias contra la sangre”. En este sentido, el escribano público ordenó que se



ejecute una orden para el allanamiento de bienes y la detención de miembros de la familia Toro con el fin de obtener sus declaraciones. En efecto, Don Joaquín de Arteta y Larrabieta corregidor justicia mayor, ordenó se de dicha ejecución de bienes y posesiones. La orden de prisión logró ser aplicada únicamente contra Xaviera Caza quien manifestó que dio el trato de Zambos a los Rivadeneira, pero que no conoce su linaje, solicitando se otorgue su libertad.

El proceso continuó con Salvador Toro como prófugo de la justicia. En una carta, Salvador Toro y Antonio Poso comparecen ante su alteza el rey, declarando que Rivadeneira causó el incidente “no por manifiesta devoción sino valentía”, solicitando se otorgue su libertad y se liberen sus bienes. Frente a esto, el corregidor de Imbabura Don Joaquin Arteta ordenó el desembargo. Dentro del proceso se muestra un expediente anterior generado por el uso de la palabra “zamba” frente a miembros

de la familia Rivadeneira. Finalmente se da una pena de 6 pesos de multa más los costos del proceso⁴.

Como puede verse, dentro de este caso la utilización de la palabra “zambo” -la unión entre personas indígenas y negras (Mari, 1985)- desencadena un largo proceso judicial. Existe una relación directa en el imaginario popular entre la “pureza racial” y el prestigio social dentro de una comunidad. Es notable, además, el tratamiento dado por las autoridades a este caso, pues el dar a alguien el epíteto de “zambo” resultaba motivo suficiente para la aplicación de medidas como el encarcelamiento y el secuestro de bienes. Por lo tanto, a inicios del siglo XIX, la categoría racial ocupaba un papel central dentro del capital social y cultural al que podían acceder las personas. Documentos producidos por el propio Alexander Von Humboldt en su estadía en el actual territorio ecuatoriano también dan muestra de esta marcada división étnica. Por ejemplo, en la recapitulación sobre sus expediciones a los volcanes Pichincha, Antizana y

⁴ Fuente: Archivo Histórico Instituto Otavaleño de Antropología. Sección Juicios. Año 1802. EP/Y 1° (1800-1814)



Chimborazo, presente en una carta escrita en Lima el 25 de noviembre de 1802, Humboldt constantemente señala la presencia de ayudantes indios que servían a sus compañeros locales de expedición (especialmente Montufar). Humboldt –con seguridad- presenció la prevalencia de sirvientes indígenas por parte de aristócratas locales.

La importancia de la iglesia

Otra de las instituciones de relevancia dentro del siglo XIX fue la Iglesia católica. La relevancia de la Iglesia se extendió a lo largo del periodo colonial mediante el desarrollo de una estructura eclesiástica que poseía múltiples campos de acción. En palabras de Enrique Ayala Mora, “junto a la formación del aparato estatal colonial y en algunos casos antes de ello, se fue creando una compleja estructura eclesiástica en América que incluía las misiones, la organización del culto y la educación” (Ayala Mora, 1994: 94). La influencia de la Iglesia católica sobre vida cotidiana en el siglo XIX no se limitó únicamente al ámbito espiritual, sino que tuvo influencia sobre las estructuras materiales, incluyendo la esfera

económica y de tierras de la época. La siguiente viñeta acerca de la recuperación de un terreno por parte del convento de San Francisco en Otavalo ilustra esta perspectiva:

En el caso “Seguido por el guardián del convento de San Francisco pidiendo la posesión de un terreno” fechado en Otavalo durante el 2 de agosto de 1802, el guardián del convento de San Francisco manifiesta que su institución posee derecho sobre el terreno denominado “El Tejar” adyacente a este convento. Pese a esto, se manifiesta que en sus archivos no se encuentran evidencias que demuestren el dominio de esta propiedad. Frente a esta situación, se llama a testigos para que corroboren la propiedad del terreno. En el proceso comparecen Arsenio Chávez, Carlos Valle y Manuel Jaramillo quienes confirman que el terreno pertenece a los padres de la congregación y que allí se fabricaban tejas. Pese a no existir documentos físicos que sustenten la petición, en el proceso se reconoce el dominio de los padres del



convento de San Francisco sobre el terreno, y se ordena al teniente y alguacil que se asegure de dar la posesión del terreno al convento⁵.

Como puede notarse, la iglesia católica a inicios del siglo XIX constituía un centro de la organización social de la época, no solo como eje de articulación religiosa, sino también por su actividad económica y social. La viñeta anterior muestra que dificultades de orden administrativo como la falta de escrituras, podían ser superados sin mayor dificultad desde la autoridad de la iglesia, hecho posible principalmente debido a la autoridad simbólica y social de esta institución. Observaciones similares en torno al estado y la iglesia fueron desarrolladas por Humboldt en referencia a sus viajes por el continente americano. Por ejemplo, en su carta a Willdenow de 21 de febrero de 1801, Humboldt se refiere al estado y a la iglesia como instituciones que han practicado el despotismo. Mientras que en su libro “Viajes a las regiones equinociales del nuevo continente”, Humboldt describe a las iglesias de Quito

como “suntuosas” (Humboldt, 1989).

La esclavitud a inicios del siglo XIX

La esclavitud fue un elemento presente dentro de la Real Audiencia de Quito aún a inicios del siglo XIX. De hecho, a nivel formal la esclavitud no fue abolida en el Ecuador hasta el 25 de julio de 1851 en el gobierno de José María Urbina. Los registros históricos muestran que la compra de esclavos fue una práctica que seguía desarrollándose en Otavalo durante los años de la visita de Humboldt a esta ciudad. La siguiente viñeta a propósito de un conflicto originado a partir del intento de compra de una esclava ilustra esta situación:

El proceso “Doña Antonia Albuja contra Juana Alfaro sobre cantidad de pesos” se produce en el momento en que la primera reclamó a través de un certificado la siguiente situación: que encargó un viaje con 200 pesos a la ciudad de Barbacoas (Actualmente ubicada en Colombia, en el departamento de Nariño) para comprar una “negrita”

5 Fuente: Archivo Histórico Instituto Otavaleño de Antropología. Sección Juicios. Año 1802. . EP/Y 1° (1800–1814)



(esclava), el encargado de este trabajo fue el hijo menor de edad de Juana Alfaro. Sin embargo, el joven al no encontrar una esclava gastó el dinero y se comprometió a pagarlo de vuelta ya sea con terrenos o con su tienda. Juana Alfaro manifiesta que ella no contrajo obligación, sino que fue su hijo menor de edad, posteriormente solicita se le permita el pago de esta deuda mediante plazos⁶.

Más allá del reclamo económico por el incumplimiento de una tarea, la viñeta precedente muestra que la comercialización de esclavos no constituía una actividad fuera de las narrativas de los discursos ordinarios a inicios del siglo XIX. *En otras palabras*, la esclavitud se encontraba dentro de los límites de los discursos social y jurídicamente aceptados. La posición de Humboldt con respecto a la esclavitud era de una oposición frontal. En “Viajes a las regiones equinociales del nuevo continente” Humboldt critica repetidas veces a la institución de esclavitud asociándola con la codicia Europea. Por ejemplo, en

su libro V capítulo II, Humboldt hace referencia a la venta de esclavos que presencié en la región de Cumaná, señalando que “nada puede detener las especulaciones de un vil interés en lucha con los deberes de la humanidad, el honor nacional y las leyes de la patria” (Humboldt y Bonpland, 1956). La esclavitud, durante la visita de Humboldt a la región de Otavalo, no obstante, seguía dentro de los límites de lo jurídicamente aceptado.

El sistema de hacienda y el acceso a la tierra

El acceso y la posesión de tierras fueron sin duda otro de los componentes de mayor relevancia en la estructura social de Otavalo durante la época de la visita de Humboldt. En este sentido resulta indispensable destacar que la estructura económica de la época era principalmente agrícola y que en gran parte se estructuraba en torno al sistema de hacienda. La siguiente tabla muestra las principales haciendas de Otavalo durante el siglo XIX.

⁶ Fuente: Archivo Histórico Instituto Otavaleño de Antropología. Sección Juicios. Año 1802. . EP/Y 1° (1800–1814)



Tabla1

Haciendas en la región de Otavalo durante los siglos XIX y XX

Abra o Topo de Abra	Gualsaquí
Agualingo	Inguincho
Angla	Jetaqui
Cajas	Jatunyacu
Puchiubuela	La Banda
Calpaquí	La Cocha
Cambugancito	La Quinta
Carrera	Muenala
Concepción	Obraje de Otavalo
Cotama	Pastaví
Calquigacho	Peguche
Cusín	Perugachi
Tusa	Piganto
Chachimbiro	Pinsaquí
Chichano	Pucará
Quichinche	Quinchuquí Alto y Bajo
San Agustín	San Javier
San Judas	San Pedro
San Sebastián	San Vicente
Sinsicunga	

Fuente: Archivo histórico Dr. Fernando Jurado Noboa

El sistema de hacienda propio de la época asentó las bases de la organización económica, social, política y simbólica durante este periodo de tiempo. De la misma manera, esta institución fortaleció las desigualdades producto de las

clasificaciones étnicas existentes en la época (Colmenares, 2017; Guerrero, 1975). No obstante, es importante mencionar que el acceso a la tierra durante este periodo no se limitaba a la modalidad de la hacienda, pues en la práctica inclusive personas indígenas tenían la posibilidad real de acceso a la tierra. De hecho, los documentos de la época muestran que las disputas sobre tierras entre personas indígenas no eran un tema extraordinario. Véase, por ejemplo, la siguiente viñeta:

El Defensor de naturales realiza un reclamo a nombre de Dominga Anrango para que su defendida recupere tierras de su propiedad que habrían sido puestas en disputa por Ventura Ticsicuro. Según la versión de la parte demandante, el padre de Ventura Ticsicuro habría estado mucho tiempo enfermo, por lo que, con el fin de pagar sus deudas vendió sus terrenos a Andrango. En el proceso los demandantes solicitan se llame a testigos para que respondan las siguientes preguntas: si Andrea Ticsicuro hermana de Arsenio trató de obstaculizar la posesión del terreno y



si Dominga Andrango ha venido sembrado el terreno desde el año de 1793. Por otra parte, Ventura Andrango manifiesta que su padre no vendió el terreno sino que simplemente lo arrendó. De la misma manera, declara que es cierto que su tía puso pleito por el terreno y que Andrango poseyó el terreno por 9 años. En los archivos conservados de este proceso, no se encuentra una sentencia.⁷

En este caso tanto Dominga Andrango como Ventura Ticsicuro son personas indígenas que entraron en disputa sobre temas de tierra. Si bien es cierto que la extensión, calidad y facilidad de acceso a la tierra por parte de la población indígena era claramente inferior en comparación con el sistema de hacienda, este grupo poblacional (en especial los llamados “indios libres”) tenía posibilidades reales de acceder a la tierra. Es importante notar en este punto que la justicia ordinaria era un mecanismo frecuentemente utilizado por parte de la población indígena sobre sus disputas de

⁷ Fuente: Archivo Histórico Instituto Otavaleño de Antropología. Sección Juicios. Año 1802. . EP/Y 1° (1800–1814)

tierra. La siguiente viñeta ilustra procesos similares.

El expediente trata sobre la acusación de Damásio Gualacata contra Luis Pavón por unos terrenos que el ya mencionado se había estado haciendo dueño. El demandante relata que tales terrenos son herencia de su parcialidad, pero que el demandado ha estado ocupándoles y están siendo puestos en venta. Tal acusación es notificada a Pavón y es contestada por su esposa diciendo que su marido se encuentra delicado de salud y que los terrenos son una herencia que ellos recibieron por parte de sus familiares los cuales tenían en su posesión ya más de cuarenta años. En contestación el demandante pide que se demuestre con documentos en manos que ellos son los dueños y que mientras tanto sus terrenos no se van a vender a personas blancas ni mestizas. El teniente notificó de lo expuesto por el demandante a Pavón a lo cual no se tuvo respuesta.⁸

⁸ Fuente: Archivo Histórico Instituto



Existen dos puntos que deben ser desatacados en este caso: En primer lugar, el alegato de Damásio Gualacata se basa en que los terrenos son una herencia de su parcialidad; en segundo lugar, Damásio Gualacata manifiesta que estos terrenos no deberían ser vendidos a personas blancas o mestizas. De esta manera se muestra que dentro de la posesión de tierras a inicios del siglo XIX la variable étnica tenía una relevancia significativa.

En su paso por el actual territorio ecuatoriano, Humboldt atravesó y conoció múltiples haciendas. De la obra de Segundo Moreno Yáñez (2010), se desprende que algunas de las haciendas visitadas por Humboldt fueron Guachalá (desde donde trazó sus bocetos del volcán Cayambe), “Barrancas” y “El Callo” (en la época pertenecientes a la iglesia) en la región de Latacunga, o “Turcha” y “Burgay” en la provincia de Cañar. Por lo tanto, el panorama de los procesos sociales desarrollados al interior de la hacienda probablemente no fue desconocido por Humboldt.

Otavalesno de Antropología. Sección Juicios. Año 1802. EP/Y 1° (1800–1814)

Conflictos en la cotidianidad

Comprender las dinámicas de la cotidianidad de una sociedad requiere entender el ámbito de los conflictos menores que surgen producto de la interacción entre seres humanos. En otras palabras –a diferencia de lo propuesto desde ciertas aproximaciones funcionalistas- el conflicto tiene un papel importante dentro de la construcción del día a día de una sociedad. Los archivos históricos de inicios del siglo XIX muestran una diversidad de enfrentamientos menores producto de la convivencia social. La siguiente viñeta, por ejemplo, surge a propósito del intento de decomiso de una pequeña cantidad de aguardiente:

En el proceso “Justo Tocagón y el gobernador Ambrosio Guarac sobre el contrabando de aguardiente de Agustín Bolaños” fechado en la ciudad de Otavalo el 21 de julio de 1801, los demandantes manifiestan que Agustín Bolaño habría cometido el delito de contrabandearo aguardiente, por lo que Justo Tocagón y Antonio Guarac en compañía de otros indígenas habrían acudido



a su domicilio para intentar requisar el alcohol. Una vez allí, Bolaños se habría negado a permitir el decomiso y habría amenazado con un cuchillo al resto de personas incluyendo a un sacerdote. En el proceso se solicita el castigo por fraude así como por haber atentado con armas. El proceso no finaliza con una sentencia en firme, pero se procede al encarcelamiento y al secuestro de bienes de Bolaños⁹.

En esta viñeta se muestran conflictos surgidos a partir del contrabando y consumo de alcohol en pequeñas cantidades. A nivel sociológico, este caso muestra la existencia de reglas de control y disciplina social que regularon actividades como el consumo de alcohol durante las últimas décadas de la colonia en especial en referencia con la población indígena¹⁰. Finalmente, en relación con la viñeta es importante

9 Fuente: Archivo Histórico Instituto Otavaleño de Antropología. Sección Juicios. Año 1802.

10 Con respecto a la población no indígena de la región de Quito en una carta dirigida a A.G. de Humboldt el 25 de noviembre de 1802, Alexander Von Humboldt señala "en ningún lado como allí reina un gusto más decidido y general de divertirse"

mencionar que la intervención de un sacerdote en este conflicto muestra que fenómenos como el consumo de alcohol estaban normados por directrices de comportamiento religioso.

Honor, capital simbólico e injurias

Las categorías de honor y prestigio personal son elementos relevantes desde los cuales se construye la cotidianidad. Dentro de la literatura especializada se ha documentado que la vida en comunidad está fuertemente atravesada por jerarquías sociales que suelen construirse en torno a categorías vinculadas con el honor y el prestigio personal (Véase por ejemplo Mauss, 1950; Rubio, 2008; Moreira, 2005). De hecho, parte del capital simbólico de un individuo (Bourdieu, 2013) se construye en base a estas categorías. En este sentido, los procesos relacionados con injurias y calumnias permiten entender en determinada medida las narrativas y campos de acción predominantes en torno a las categorías de honor, prestigio y capital simbólico dentro de una sociedad. A inicios del siglo XIX este tipo de procesos era bastante común.



Este escrito es una apelación por parte de Asensio Salazar quien se encuentra preso por haber agredido a Mariano Báez. Salazar acusa a Báez de injurias. Para su defensa pide se hagan presentes varios testigos con el fin de aclarar que Salazar no fue quien agredió a Báez. El hecho sucedió durante una disputa entre indígenas de dos haciendas quienes se dividieron en dos grupos: comunidades altas y bajas. El demandante se encontraba en la parte alta sin ninguna arma, mientras que el demandado se encontraba en la parte baja. Tras los sucesos el demandante manifestó que le habían agredido el ojo, añadido a esto no sabía quién había cometido dicho crimen. Después de este incidente el sobrino de Báez y otras personas agredieron bruscamente a Salazar quien en esos momentos se encontraba discutiendo con su esposa por problemas personales. En este caso no existe resolución alguna ¹¹.

Esta viñeta muestra las repercusiones que podían desarrollarse en torno al desarrollo

11 Fuente: Archivo Histórico Instituto Otavaleño de Antropología. Sección Juicios. Año 1802.

de injurias en una sociedad como la Otavaleña a inicios del siglo XIX. En este caso, las injurias se encuentran acompañadas por agresiones físicas, hecho no extraño durante este periodo temporal. Es importante señalar el hecho que este caso –como muchos de esta época- se encuentran sin resolución. Es interesante que los procesos por injurias muchas veces terminaban sin sentencia, pues las partes solían llegar a acuerdos o abandonar las causas con anterioridad. Finalmente, es notorio que este caso también muestra la división existente entre comunidades altas y bajas dentro de la estructura social de los ayllus andinos. De manera notoria, la cotidianidad de estas comunidades, las nociones de honor, y los procesos legales derivados se encuentran influenciados por la división social entre comunidades altas y bajas.

Conclusiones

El presente artículo trata de contextualizar la sociedad Otavaleña alrededor del año de 1802, época de la visita de Alexander Von Humboldt a esta ciudad. Debe notarse que las viñetas aquí presentadas no



pretenden generalizar el paisaje cotidiano de la urbe, sino más bien guiar al lector por algunos de los aspectos más relevantes de la vida diaria en esta época. En este sentido elementos como el cobro de tributos a la población indígena, el racismo, la esclavitud,

la relevancia de la iglesia, el sistema de hacienda, el acceso a tierras, el honor y los conflictos personales fueron elementos presentes dentro de la visita de Humboldt a la ciudad de Otavalo.

Referencias

- Borchart de Moreno, C. (2007). El cacicazgo y los caciques mayores de Otavalo entre el imperio incaico y la república. In II Congreso Ecuatoriano de Antropología y Arqueología (pp. 203-242).
- Bolaños, J. M. Q. (1999). Transformación y reproducción indígena en los Andes septentrionales: los pueblos de la provincia de Sigchos, siglos XVI y XVII (Vol. 3). Editorial Abya Yala.
- Caillavet, C. (2016). Etnias del norte: Etnohistoria e historia del Ecuador. Institut français d'études andines.
- Colmenares, G. (2017). Fundamentos económicos y sociales de una diferenciación nacional: el caso de la Hacienda Serrana en el Ecuador (1800-1870). *Historia y Espacio*, (6-7), 111-158.
- Fernández, J. I. P. (2018). Alexander von Humboldt, descubridor de América. *Revista Tiempo y Clima*, 5(60).
- Guerrero, A. (1975). La hacienda precapitalista y la clase terrateniente en América Latina y su inserción en el modo de producción capitalista: el caso ecuatoriano.
- Humboldt, A. V., & Bonpland, A. (1956). *Viaje a las regiones equinociales del Nuevo Continente* (No. 918.04 HUM). Humboldt, A. (1989). *Cartas americanas* (Vol. 74). Fundacion Biblioteca Ayacucho.



- Mari, F. (1985). Les "zambaigos" dans l'Amérique espagnole, au XVIe siècle (The 'Zambaigos' in 16th-Century Spanish America). *Cahiers d'études africaines*, 79-103.
- Mauss, M. (1950). *Essai sur le don*. Sociologie et anthropologie, 1982.
- Moreira, M. V. (2005). Trofeos de guerra y hombres de honor. *Hinchadas*, 91-104.
- Nieto Olarte, M. (2010). Americanismo y eurocentrismo: Alexander von Humboldt y su paso por el Nuevo Reino de Granada. Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes.
- Pausas, J. G., & Bond, W. J. (2019). Humboldt and the reinvention of nature. *Journal of Ecology*, 107(3), 1031-1037.
- Rubio, L. R. (2008). Honor femenino y economía de bienes simbólicos en Maracaibo, Venezuela, a finales del siglo XIX (1880-1900). *AIBR: Revista de Antropología Iberoamericana*, 3(2), 218-248.
- Sandwith, N. Y. (1926). Humboldt and Bonpland's itinerary in Ecuador and Peru. *Bulletin of Miscellaneous Information (Royal Botanic Gardens, Kew)*, 1926(4), 181-190.
- Yáñez, S. E. M., & de Moreno, C. B. (2010). Los Andes ecuatoriales: entre la estética y la ciencia. Las catorce láminas relativas al Ecuador en la obra *Vues des Cordillères et monumens des peuples indigènes de l'Amérique* de Alexander von Humboldt. *HiN-Alexander von Humboldt im Netz. Internationale Zeitschrift für Humboldt-Studien*, 11(20), 42-74.
- Walsh, C. (2010). "Raza", mestizaje y poder: horizontes coloniales pasados y presentes. *Antología del pensamiento crítico ecuatoriano contemporáneo*, 411.
- Wulf, A. (2015). *The invention of nature: Alexander von Humboldt's new world*. Knopf.



pp 107 - 125

De la escritura a la oralidad en la legislación ecuatoriana

From scripture to orality in ecuadorian legislation

MSc. Ximena Elizabeth Maldonado Erazo,
xmaldonado@uotavalo.edu.ec
ORCID: 0000-0002-8781-0107

Msc. Lenin Eduardo Fuentes Moreno,
lfuentes@defensoria.gob.ec
ORCID: 0000-0001-5137-1424

Esp. Myriam Alexandra Haro Tulcanazo,
mharo@uotavalo.edu.ec
ORCID: 0000-0001-8423-7598

Fecha de ingreso: 07/02/19
Fecha de aprobación: 20/07/19

RESUMEN

A través del presente trabajo de investigación, analizaremos ciertos hitos históricos que nos permitirán comprender las razones que ocasionan retraso en la tramitación escrita en materias no penales hacia el nuevo sistema oral por audiencias y, si efectivamente la aplicación del sistema oral reducirá

los tiempos fijados dentro del sistema procesal de las diferentes contiendas judiciales. Así también realizaremos una interpretación, cuestionamiento y valoración del juicio, que permitirá evaluar las ventajas y desventajas de este nuevo sistema en la legislación ecuatoriana implementado en nuestra Constitución Política desde el año de 1998, permitiéndonos así,



comprender los procedimientos ordinarios y sumarios cuyo fin es el uso de la palabra y la comunicación como garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. La metodología utilizada fue la investigación documental y analítica, misma que consiste en la pesquisa de la legislación y de la doctrina de juristas para examinar la aplicación del sistema procesal ecuatoriano, en relación a la aplicación de los principios rectores que regulan el sistema procesal oral de justicia para que no se vulneren derechos de las partes que intervienen dentro de un litigio. La técnica de investigación responde a la recopilación bibliográfica aplicada. Como resultado se obtuvo que el sistema procesal es mixto por el uso del lenguaje oral y escrito que garantizan en su conjunto el debido proceso.

Palabras claves:

oralidad, proceso, excepciones previas, audiencia, pruebas, interrogatorio, conainterrogatorio.

ABSTRACT

Throughout this research we will analyze certain historical milestones that will allow us to understand which are the reasons that cause a delay on non-criminal matters written processes in the new oral audience's system, whether or not the oral system application will reduce the times set within the procedural system in court rooms. Additionally, We will conduct a value judgment that will allow us to evaluate advantages and disadvantages of this new system on Ecuatorian legislation, implemented in our Political Constitution since 1998 which let us to understand the regular procedures and summary courts whose purpose is the use of the verbal communication as due process guarantee, effective judicial protection and legal security. The used methodology was documentary and analytical research, which investigated the current legislation and jurists doctrine to examine how they apply it in Ecuatorian court house, as well as, the procedural system correlating the application of guiding principles that regulate the verbal procedural justice system so that, the parties' rights involved in a litigation cannot be violated. The



research technique responds to the applied bibliographic compilation. As a result, the procedural system is mixed by the use of oral and written language that guarantee the due process in Ecuador's court house.

Key words:

orality, process, previous exceptions, hearing, evidence, interrogation, cross-examination.

Introducción

Al hablar de la aplicación de la oralidad y de la tramitación escrita a un sistema oral por audiencias, no podemos dejar de señalar que la aplicación de un sistema que dé prioridad a la palabra y a los actos de viva voz es de vital importancia, por cuanto en el sistema escrito las diligencias que agilitaban el proceso caminaban lentamente, siendo la actual exigencia de la justicia la celeridad; es decir reducir tiempos en la tramitación de un juicio.

La oralidad es un sistema mediante el cual, a través de la expresión oral, se proporciona información

de calidad a un juzgador durante un procedimiento, para que con dicha información pueda resolver la controversia (Pérez I., y Proaño R., 2017, p. 71). El sistema oral se ha implementado como respuesta a un cambio de ideología en referencia al sistema tradicional con preeminencia en la escritura, causa principal de retrasos en los procedimientos en la justicia, es así que mediante la oralidad se pretende alcanzar una justicia ágil y oportuna, respetando los derechos fundamentales de las personas y visualizando este sistema no como un punto de partida, sino como una finalidad en la que además de la práctica de principios tales como la intermediación, publicidad, concentración, celeridad, entre otros, se obtengan resultados de una eficiente oralidad procesal y la consecuente eficiencia en la administración de justicia, garantizando así el debido proceso.

El reto de asumir una litigación oral en materias no penales es nuevo e innovador, razón por la cual es importante entender que un sistema que tarda en la administración de justicia es inconcebible y no debe existir, pues los derechos de las personas deben ser justiciables y de solución rápida y eficaz.



Para Pérez (2017), el sistema escrito lo más importante es el expediente, mismo que debe estar realizado correctamente con todos los parámetros legales para que tenga validez jurídica, esto es, únicamente lo que consta en el expediente existe para el Juez. En el sistema oral, las audiencias son imprescindibles para el desarrollo de un juicio y el juzgador escucha a las partes que en aplicación de los principios de igualdad, inmediación, celeridad, concentración, publicidad y motivación, toma una decisión.

Metodología empleada y materiales utilizados

Para investigar la aplicación del sistema procesal ecuatoriano en relación a la aplicación del principio de oralidad se utilizó el tipo de investigación metodológica documental, fundamentada en la legislación y doctrina, con un análisis basado en información jurídica, desde una perspectiva descriptiva, evaluativa, explicativa y propositiva. Bajo un lineamiento jurídico en materia Procesal Civil, se emplearon, además, los métodos analítico y comparativo para estudiar la aplicación del sistema oral y el escrito en el Ecuador.

En la presente investigación, se utilizó las siguientes metodologías: método científico del que se obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se caracterizan por la observación, registro de todos los hechos, el análisis, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y la contrastación que permitirá realizar un análisis sobre el sistema oral con la implementación del Código Orgánico General de Procesos.

Técnica de investigación

Análisis comparado del sistema procesal civil desde el sistema escrito a la oralidad.

En la técnica de investigación se consideró la recopilación bibliográfica y el método científico del que se obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se aplicó también un registro de todos los hechos, el análisis, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y la contrastación que permitirá realizar un análisis sobre el sistema oral ecuatoriano en materias no penales.



Resultados y discusión

Según Manuel Osorio en su libro Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (1992):

La oralidad en los juicios, establecida en la generalidad de los países, bien en forma absoluta, bien en forma mixta escrita-oral, es sin embargo resistida por la legislación y la doctrina de algunos países. Ello no obstante, la oralidad se abre camino cada vez con mayor fuerza (p. 526).

La oralidad se entiende como aquel principio mediante el cual se utiliza la expresión de viva voz como la forma más directa de comunicación entre las partes procesales dentro de un litigio (Jauchen, 2015, p. 558), según Jauchen se entiende que la palabra hablada es la manifestación del pensamiento original de una persona y el lenguaje escrito por su parte es una expresión original (2015, p. 558), se entiende que se da preeminencia a la palabra hablada por ser la manifestación más próxima al pensamiento y criterio de las personas en contraste la lenguaje escrito. Para Quiroz Castro R., y Quiroz Castro

E. (2016), sobre la oralidad en el ámbito jurídico del Ecuador se explica que:

(...) ambos sistemas, escritura y oral, van de la mano por el camino de la justicia ya que el uno no puede subsistir solo y depende del otro para la correcta aplicación de las normas jurídicas establecidas, siguiendo este conocimiento el cambio al cual apunta la justicia ecuatoriana debe ir tomando forma apoyándose en estos contextos y manejar un sistema mixto en donde ambos métodos funcionen de manera armónica (p. 40).

La historia nos ha enseñado que en la técnica procesal, incluso en los sistemas netamente orales, la demanda debe reducirse a escrito, señalando con exactitud las pretensiones del actor y el fundamento en derecho del cual él se crea asistido. Se entiende que el sistema ecuatoriano de resolución de conflictos que nace de las relaciones entre personas de una misma sociedad, no necesariamente debe sustanciarse en un sistema oral sino que además deben armonizarse los dos sistemas con el objeto de



cumplir con los fines de la justicia. La administración de justicia es un mecanismo indispensable en el crecimiento de toda sociedad, esta se utiliza como un instrumento para plasmar su propósito en el procedimiento que establece la ley en este caso la oralidad. Así también el instrumento para efectuar la función de juzgar es el proceso en el cual se juzga y se ejecuta lo juzgado, el proceso no sólo es un instrumento para aplicar la ley, es un sistema de garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador. Queda la incógnita, si se está aplicando de manera correcta tanto la oralidad con sus principios constitucionales como el debido proceso y el ordenamiento establecido en nuestra legislación. Para el mejoramiento del sistema judicial deberán continuar aplicándose cambios que sean definitivos o caso contrario adaptarnos a las incongruencias con las que se ha venido manejando la diversidad judicial.

La experiencia en materia penal

Si tomamos como punto de partida la oralidad; es un sistema que no es nuevo a nivel de América

Latina, debemos manifestar que en sus inicios la escritura fue y aún es un mecanismo para llevar los procesos judiciales. En nuestro país hasta antes del año 2000 dos mil todos los procesos judiciales se los tramitaba de forma escrita, empezando desde los actos de proposición, impidiendo así el contacto entre los actores de un juicio, pues todo el llamado contacto era mediante escrito, sin que se pueda intermediar ni conocer al juez; el único medio de comunicación era a través de una sentencia escrita.

En nuestro país la escritura como mecanismo para impulsar los procesos ha ido perdiendo fuerza; pues desde la vigencia de la Constitución de 1998, por mandato constitucional en el Art. 194 se manifestaba que la sustanciación de los procesos sería a través de un sistema oral en cuanto a la actuación de la prueba y como eje transversal, así se lo entiende, por medio de los principios de inmediación, concentración e inmediación; a más de determinar la publicidad de los juicios.

Desde la vigencia de la citada Constitución, la primera materia en pasar de un sistema escrito a un sistema oral por audiencias fue



la materia penal, para lo cual la norma adjetiva sufrió reformas para instaurar un sistema por audiencias para hacer efectiva la oralidad; dichas reformas se publicaron mediante (R.O. 360-S, 13-I-2000) vigente desde el 13 de julio del 2001, cuerpo legal que fue reformado en febrero del 2014 mediante Registro Oficial No.180 de 10 de febrero y vigente desde el 10 agosto del mismo como Código Orgánico Integral Penal, que mantiene un sistema por audiencias, cumpliendo así con el mandato de la constitución inserto en Art.169 de la Constitución de 2008 vigente hasta la presente fecha.

La experiencia en materia de niñez y adolescencia

La segunda experiencia en el paso de la escritura a un sistema oral por audiencias la tenemos en materia de Niñez y Adolescencia que pasó del denominado Código de Menores al Código Orgánico de Niñez y Adolescencia publicado mediante Ley 100 en el Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003 y vigente desde julio del mismo año, se plantea un trámite contencioso general, mediante dos audiencias: la primera de

conciliación, contestación a la demanda y anuncio de pruebas y una segunda audiencia de prueba en donde la oralidad se manifiesta en presentación y contradicción de la prueba en audiencia, puesto que los actos de proposición se los efectuaba por escrito, esto es la demanda y contestación a la demanda.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia fue la segunda experiencia que introdujo el sistema por audiencias como un cumplimiento a lo dispuesto por el Art.194 de la Constitución de 1998. En el 2009 se introducen las reformas al Título V en torno al trámite de Audiencia Única en alimentos y lo referente a sus incidentes, cumpliendo así con la exigencia constitucional de la Carta Magna de 2008 en su Arts. 168 y 169 en torno a la celeridad y concentración como principios rectores del sistema oral, que una vez más cabe señalar que no se ha podido eliminar ciertos actos escritos como la presentación y contestación de la demanda que necesariamente son actos de proposición escritos.

Finalmente en el 22 de mayo de 2016 entra en vigencia el Código Orgánico General de Procesos,



que reforma la tramitación de las distintas contiendas jurídicas en materia de familia, instaurando un procedimiento sumario, a través del cual debe tramitarse este tipo de pugnas, con una audiencia y dos fases en las que la prueba se produce y practica en audiencia.

La experiencia en materia laboral

En tema laboral antes de 1998, el juicio de trabajo o las disputas individuales de trabajo, se tramitaban a través del denominado procedimiento verbal sumario, procedimiento eminentemente escrito en todas sus partes que lamentablemente de verbal no tenía nada y peor aún de sumario, es decir, rápido. La nueva constituyente que dio paso a la Constitución de 1998, como ya lo habíamos manifestado en línea anteriores es el origen para proceder a reformar las leyes secundarias entre estas las de carácter procesal, tales como materia laboral que en 2005, da paso a la tramitación oral del juicio individual de trabajo y un sistema de doble audiencia, una preliminar de conciliación contestación a la demanda, formulación de pruebas y una audiencia definitiva o de

juicio en donde se producía la prueba, cuyo trámite lo especifica el Art.575 del Código de Trabajo vigente a la época, cuyo trámite fue reformado con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, que manifiesta que trámite para las contiendas laborales se realizará a través del procedimiento sumario conforme lo determina el Art. 332 de la citada norma.

La experiencia en materia civil

En materia civil y procesal civil y especialmente en cuanto a la norma adjetiva que regía el procedimiento desde 1938 hasta el 01 de abril que entra en vigencia el Código de Procedimiento Civil conocido como tal, bajo la presidencia del General Alberto Enríquez Gallo y a partir del 22 de mayo del 2016 esta norma adjetiva queda derogada, entrando en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, cuerpo normativo que reduce a cinco procedimientos la vida procesal en materias no penales en cuanto a la tramitación contenciosa se refiere; es decir que solo después de casi dos décadas de existir un mandato constitucional



que exigía la aplicación de la oralidad en todas las instancias y materias es en este año cuando se cumple con el mencionado mandato constitucional, siendo prácticamente el Ecuador el último de los países de Sur América en insertarse a la tramitación oral de contiendas judiciales no penales, a través de un sistema por audiencias que concentra el mayor número de actuaciones procesales a una o dos audiencias.

La justicia civil fue considerada históricamente como toda aquella no penal. Con el paso de los años, sus materias fueron independizándose en los distintos países de las Américas y por ello no es fácil obtener una concepción unívoca. Sin embargo, para efectos de este documento se adopta un concepto amplio de justicia civil, es decir, toda aquella no penal, ni contencioso administrativa, ni constitucional especializada (Villadiago, 2010, p.16).

La actualidad procesal en materias no penales

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, las materias no penales recogidas en esta normativa únicamente tienen cinco vías de tramitación, que pretenden reducir al máximo el tiempo entre el inicio y finalización de la causa sometida a juzgamiento.

Uno de los grandes desafíos del sistema oral será el de desvanecer el problema de la ineficiencia y lentitud encontrada en el despacho de causas en el sistema escrito. Actualmente, al llevarse todo en un folio o archivo, el mismo puede ser represado, por el tiempo que la función judicial lo requiera, en estanterías. En otras palabras, no hay una necesidad real en el despacho de éstas (Bermeo, 2013, p. 6).

Del procedimiento ordinario

El procedimiento ordinario, que por disposición legal, a través de



este trámite se encausaron los casos que no tenían un trámite específico; así lo determina el Art.289 del COGEP. Así también el Art.290 del mismo cuerpo legal especifica que mediante un procedimiento ordinario se tramitarán las acciones colusorias, las que priven del dominio, posesión, tenencia de inmuebles o derechos reales de uso, usufructo, habitación, servidumbre, anticresis o la nulidad de actos, contratos, etc.

Las acciones antes detalladas tienen una lógica procedimental de dos fases determinadas, una escrita y una oral, que marcan el inicio fin de este procedimiento, razón por la cual no puede decirse que exista una tramitación oral total.

El nuevo Código prevé dos tipos de procedimientos. En primer lugar, el art. 289 manda a que se tramiten por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación; mientras tanto, el art. 332 señala que materias deben tramitarse mediante el procedimiento sumario, entre ellas los casos

originados por el despido de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de dirigentes sindicales. La diferencia medular entre el procedimiento ordinario y el sumario radica en el número de audiencias que se pueden realizar, y, por lo tanto, en la dinámica que se aplicará sobre todo para el análisis de excepciones previas, además del análisis y práctica de pruebas (Arévalo, 2015, p. 24).

La primera fase que es escrita, inicia con los actos de proposición, tales como la demanda que da apertura al proceso de conocimiento, la contestación a la demanda, la reconvencción, contestación a la reconvencción y solo agotado este trámite eminentemente escrito, se pasará a la fase dos; esta consiste en la audiencia preliminar y la audiencia de juicio, la primera para sanear el procedimiento y proponer una fase conciliatoria, establecimiento de los puntos de debate, anuncio de prueba y la audiencia de juicio para la producción de la prueba aceptada en audiencia preliminar.



Tabla 1.
Fase escrita en el procedimiento ordinario

<i>ELEMENTOS</i>	<i>PROCEDIMIENTO</i>
<i>Demanda</i>	<i>Contestación a la demanda</i>
<i>Contestación al reconvencción</i>	<i>Reconvencción</i>
<i>FASE ORAL O CONCENTRADA POR AUDIENCIAS</i>	<i>FASE ORAL O CONCENTRADA POR AUDIENCIAS</i>
<i>Audiencia Preliminar</i>	<i>Audiencia de Juicio</i>
<i>Excepciones previas</i>	<i>Lectura del extracto de audiencia preliminar</i>
<i>Objeto de la controversia</i>	<i>Alegatos de inicio</i>
<i>Fundamentación de las proposiciones</i>	<i>Producción de la prueba</i>
<i>Conciliación</i>	<i>Alegatos de cierre</i>
<i>Anuncio de Pruebas</i>	<i>Sentencia</i>

Fuente: Los autores

Como se puede observar, en torno al juicio ordinario, es evidente que predomina un principio, que es el principio de concentración, que nos lleva a la reducción del tiempo en la tramitación de un juicio, puesto que todas las actuaciones se resumen o reducen a una fase escrita en donde se plantea la demanda y una fase oral concentrada en donde se produce la prueba.

La novedad en este tipo de procedimiento efectivamente

radica en la producción de la prueba, específicamente en la prueba testimonial y pericial en donde se examina y contra examina a quien rinde sus testimonio en juicio al puro estilo de una audiencia de juicio penal, haciendo vivo el principio de inmediatez, que termina con la sentencia del juzgador.

Del procedimiento sumario

Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación (se asemeja a la audiencia preliminar en procedimiento ordinario). La segunda audiencia de prueba y alegatos (audiencia de juicio) se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda; en materia de niñez y adolescencia la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación. En las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de



cuarenta y ocho horas, contados a partir de la citación.

(...) el sistema de procedimiento civil era absolutamente formalista, por lo que, en razón de lograr un mayor desarrollo evolutivo a nivel procesal que permita la optimización de los procesos a ser sustanciados en el menor tiempo posible y garantizar plenamente el sistema oral, el órgano legislativo procede a innovar el ya vigente Código Orgánico General de Procesos, y por sobre aquello, lo referente al procedimiento sumario (Ayala, 2017, p. 31-32).

Desarrollo de audiencia

En el desarrollo de la audiencia preliminar o audiencia única fase 1, al tratar las excepciones previas como por ejemplo la falta de competencia del juzgador, cuando el juez resuelve una vez escuchada la fundamentación de la excepción y escuchada también la parte actora sobre dicho hecho, puede suceder lo siguiente: De aceptarse la excepción previa a favor del demandado el proceso

terminaría y la parte actora como agraviada podrá apelar de dicha resolución con efecto suspensivo; pero si se niega la excepción, el demandado podrá proponer apelación en efecto diferida por cuanto el juez se declararía competente y la audiencia seguiría. Concedido el recurso con efecto suspensivo la audiencia se detiene y se elevan las actuaciones a la Corte para resolver si se acepta o no la apelación, de aceptarse la Corte dispondrá que el juez continúe tramitando la causa por ser competente. En caso que se hubiere negado la excepción del demandado fundamentado en la falta de competencia, el demandado apelará en efecto diferido y el juez otorgará dicha apelación, la misma se resolverá si el demandado perdiera el juicio junto con la apelación sobre la decisión principal, es decir sobre haber declarado que hay lugar a la demanda del actor. Se puede impugnar con efecto diferido todo lo que se desarrolla en audiencia sobre la negativa de un medio probatorio excluido o sobre un medio de prueba aceptado por el juez si el mismo a criterio del afectado es impertinente o inconducente. En caso de alimentos, la apelación a la decisión definitiva del juez aceptando



la demanda podrá impugnarse con efecto no suspensivo, por lo que dicho efecto estará presente cuando la decisión judicial haya puesto fin al litigio.

Como estrategia el abogado deberá estar atento y considerar cada una de las impugnaciones que se haya otorgado con efecto diferido, puesto que esto servirá en el momento en que se apele a la decisión final del juez que declara a lugar la demanda y así demostrar a la Corte que se ha dejado en la indefensión a la parte patrocinada.

El actual COGEP, determina las reglas para el procedimiento sumario, esto es el art. 333 específicamente en el numeral 4 se refiere a que se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda (Santistevan y Ninibeth, 2017, p. 1).

Excepciones previas

La audiencia inicia luego de las formalidades, por la fundamentación de las excepciones previas de existir; el juez concede la palabra a la parte que se excepciona, misma que la fundamenta y luego corre traslado a la parte actora para escuchar su pronunciamiento. Efectuada esta fase el juez resuelve sobre la aceptación o no de la excepción mediante auto interlocutorio motivado; si la excepción es aceptada y la misma es de aquellas que pone fin al proceso la causa se archiva y se desecha la demanda. El actor puede apelar esta decisión con efecto suspensivo y de ser rechazada será apelada por el proponente con efecto diferido (auto interlocutorio de saneamiento).

Referente a la resolución de las excepciones previas y teniendo en cuenta lo que se ha analizado en líneas anteriores con la nueva normativa Procesal, se observa que las excepciones se resuelven en la audiencia preliminar, según lo prescribe el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos, donde se



estable que instalada la audiencia preliminar, el juzgador solicitará a las partes procesales que se pronuncien referente a las excepciones previas y de considerar el juzgador pertinente, las resolverá en la misma audiencia (Reyes, 2018, p. 51).

Fundamentación de los actos de proposición

Una vez resueltas las excepciones el juez concederá la palabra a la parte actora para que fundamente la demanda, y al demandado para que fundamente su contestación; el ejercicio siempre será correr traslado con la proposición de la parte actora y luego correr traslado con la proposición de la parte demandada.

Las proposiciones de Derecho de Dworkin son una amalgama de normas y proposiciones normativas, pues son prescriptivas y descriptivas a la vez. Efectivamente, por un lado son verdaderas o falsas, lo cual sugiere que son descriptivos de ciertos hechos, aunque Dworkin no es muy

claro acerca de la cuestión de saber de qué hechos de trata. No son hechos puramente empíricos, pues en tal caso las proposiciones de Derecho serían idénticos a los enunciados externos de Hart, cosa que Dworkin rechaza (Bulygin, 2009, p. 5).

Establecimiento del punto de debate

Escuchadas las proposiciones el juez establecerá el punto de debate, que contendrá la proposición facticia y jurídica. Una vez establecido el punto anterior, el juez concederá la palabra a la parte actora para que se pronuncie si está o no de acuerdo sobre este punto al igual que la parte demandada.

Para los procesos sumario, ejecutivo y monitorio, se establece una audiencia única con dos fases, la primera de saneamiento es decir donde se declare la validez del proceso, fijación de puntos de debate y conciliación; y la segunda de prueba y alegatos (Garrido, 2016, p. 32).



Fase conciliatoria

Establecido el punto de debate por parte del juez se conmina a los sujetos procesales a poder arribar a conciliar sobre las pretensiones de los sujetos procesales; de existir acuerdo se lo aprueba mediante sentencia o resolución en firme dependiendo del caso y se pone fin al proceso; de no llegarse a conciliación se resuelve sobre la negativa se inicia con el anuncio de la prueba.

En la audiencia preliminar, la jueza o el juez tratarán de buscar un acuerdo conciliatorio, el cual de producirse será aprobado por el juez, causando ejecutoria. De no llegarse a un acuerdo, el demandado procederá a dar contestación a la demanda, lo cual lo realizará de forma verbal (Quizhpe, 2015, p. 21).

Anuncio de prueba

Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, debe el juez considerarlos en conjunto, sin

hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de comunidad o adquisición (Ríos, 2015, p. 1).

El actor anuncia los medios probatorios que deben ser motivados, explicando el porqué de la prueba y a donde conduce la misma, es decir que es lo que pretende probar con dicho medio probatorio; terminado el anuncio de la prueba se corre traslado a la parte demandada para escuchar su pronunciamiento sobre la prueba y procede a solicitar el anuncio de los medios de prueba de la parte demandada.

En igual sentido se corre traslado con ese anuncio a la parte actora y luego de lo cual el juez se pronunciará sobre los medios de prueba que se admiten o niegan, (auto interlocutorio) pudiendo en este momento la parte que se crea afectada por no haber considerado su prueba apelara de dicha decisión en efecto diferido y termina la fase uno o la audiencia preliminar para dar paso a la fase de juzgamiento.

Entendida en sentido genérico, la admisión comprende tanto la



aceptación por el juez del medio que se presenta (...) como la del que debe practicarse en el curso del proceso (...). Pero utilizando un lenguaje más preciso, pueden distinguirse esas dos actividades, para designar como admisión los primeros casos y como ordenación los segundos, e incluir ambos en el concepto de decreto de pruebas. Se admite la prueba aducida por las partes; se ordena la práctica de las pedidas por éstas; se decretan pruebas en ambos caso (Ríos, 2015, p. 7).

Audiencia de juicio

Culminado el anuncio de prueba el juez dará la palabra a la parte actora para que practique la prueba en el orden que estime pertinente, recomendando practicar primeramente la prueba testimonial, pericial, documental, esto dependerá de la estrategia de la defensa; actuada la prueba de la parte actora se procederá en igual sentido a recibir la prueba de la parte demandada.

En la audiencia de juicio se recomienda actuar en primer

lugar la prueba de carácter testimonial, pericial y finalmente la documental, todo esto depende del abogado. Actuada la prueba la última parte será los alegatos de los sujetos procesales, empezando por la parte actora, quien se referirá a su prueba y hacia donde ha conducido la misma, cuales son los elementos que se han demostrado se pronunciara también sobre la prueba ineficaz de la parte demandada, terminando con el pedido al juez sobre la aceptación de su propuesta.

En la parte final el juzgador deberá pronunciar su resolución de ser el caso o su sentencia, misma que podrá ser apelada ante el superior siguiendo las reglas que establece el Código Orgánico General de Procesos, para el planteamiento de recursos.

Conclusiones

La implementación de la oralidad en la legislación procesal ecuatoriana permite, un contacto directo entre el juzgador y los sujetos procesales garantizando la transparencia en las contiendas judiciales.

Con la aplicación del Código Orgánico General de Procesos se ha logrado concentrar las



actuaciones procesales de los sujetos reduciendo el tiempo de la tramitación judicial de los diferentes juicios.

La oralidad en materia Civil a diferencia del sistema escrito permite la intermediación procesal transformando al Derecho Civil en un Derecho vivo y dinámico dejando atrás la ritualidad escrita.

A través de la aplicación de los diferentes trámites consagrados en el Código Orgánico General

de Procesos se ha conseguido evitar la dispersión procesal, concentrándolos en cinco trámites específicos alcanzando eficacia en la tramitación judicial.

La vigencia del Código Orgánico General de Procesos ha permitido transversalizar la oralidad en los procesos no penales dejando en el pasado la ritualidad escrita, base principal que fue del Derecho Procesal Civil, dando un paso fundamental hacia un nuevo sistema procesal donde predomina la oralidad como principio.

Referencias

- Arévalo, Dana Abad. Particularidades del procedimiento laboral en el contexto del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Foro Revista de Derecho, 2015, no 24, p. 23-38.
- Ayala Patiño, Diego Fernando. Los parámetros del artículo 137 del COGEP para la orden de allanamiento en el trámite sumario por el incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias. 2017. Tesis de Licenciatura.
- Bermeo, José Elías. Implementación del Procedimiento Oral para Materias no Penales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano y el Tratamiento del mismo en el Proyecto de Código General del Proceso. USFQ Law Review, 2013, vol. 1, no 1.
- Bulygin, Eugenio. La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas. Bulygin, E. Atienza, M. Bayón, J. Problemas Lógicos en la teoría y práctica del Derecho. Madrid: Fundación Coloquio Europeo, 2009.
- Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014). http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PENALCODIGO_ORGANICO_INTEGRAL_PENAL_COIP&query=C%C3%93DIGO%20INTEGRAL%20PENAL#I_DXDataRow1



Código Orgánico de Niñez y Adolescencia (CNA) (2003). http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_DE_LA_NINEZ_Y_ADOLESCENCIA&query=C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia#I_DXDataRow293

Código del Trabajo (CT) (2005). http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=c%C3%B3digo%20del%20trabajo#I_DXDataRow0

Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (2015). http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP&query=co-gep#I_DXDataRow258

Constitución de la República del Ecuador (CRE) (2008). Retrieved from http://www.inocar.mil.ec/web/images/lotaip/2015/literal_a/base_legal/A._Constitucion_republica_ecuador_2008constitucion.pdf

Garrido Vargas, Saulo Israel. “La aplicabilidad de los principios de economía y celeridad procesal en el COGEP”. 2016. Tesis de Licenciatura. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo, 2016.

Jauchen, Eduardo M. (2015). Estrategias para la Defensa en Juicio Oral (Sistema acusatorio adversarial). Edición 1ª. ISBN 978-987-30-0591-6.

Ossorio, Manuel; CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta,, 1981.

Pérez I., y Proaño R. (2017). ORATORIA Y ORALIDAD - HERRAMIENTAS ESENCIALES DE UN PROCESO ORAL - EL DISCURSO FORENSE. Universidad de Otavalo. ISBN: 978-9942-772-00-8.

Quizhpe, Moreno; Javier, Paúl. La implementación del principio de concentración en el procedimiento civil, para un oportuno y eficaz ejercicio de la justicia. 2015. Tesis de Maestría.

Reyes Realpe, Cristhiam Javier. Las excepciones que vulneran el debido proceso establecidas en el COGEP producen indefensión al demandado. 2018. Tesis de Licenciatura. Guayaquil: ULVR, 2018.

Ríos, Manuel Alexander Velepucha. La Oportunidad De La Prueba. 2015



Santistevan, Solis; Ninibeth, Flor. El desarrollo de la audiencia única en el procedimiento sumario. 2017. Tesis de Licenciatura.

Villadiego Burbano, Carolina. La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos. Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, 2010, vol. 10, no 18.



pp 126 - 147

Hacia un concepto del pluralismo jurídico: un aporte a la teoría del derecho

*Towards a concept of legal pluralism:
a contribution to the theory of law*

Frank Luis Mila Maldonado
fmila@uotavalo.edu.ec
ORCID: 0000-0003-4363-5092

Karla Ayerim Yáñez Yáñez
kyanez2253@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0441-9354

Fecha de ingreso: 24/2/19
Fecha de aprobación: 20/7/19

RESUMEN

El objetivo principal de esta investigación fue generar un concepto de pluralismo jurídico, para lo cual se utilizó una metodología de investigación descriptiva, a través de la recolección de datos históricos y bibliográficos, incluyendo los aspectos normativos que regulan

dicha institución. En ese sentido, en los resultados se observó que el pluralismo jurídico es un fenómeno que históricamente ha sido objeto de debate en la Teoría del Derecho, y que, desde su génesis, ha pasado por diversas etapas de evolución, ubicándose en primer término su rechazo con el fortalecimiento del monismo jurídico reflejado en el centralismo estatal del Derecho. Sin embargo, actualmente es aceptado por



diversos Estados, principalmente latinoamericanos, en virtud de las realidades sociales que han materializado la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos en un mismo territorio. Posterior al análisis de los datos, se concluyó que el concepto aún se encuentra en elaboración por la doctrina, con lo cual, en la presente investigación se revisaron ciertos aspectos históricos y evolutivos de esta institución, diversas definiciones, en sentido amplio y restringido, así como su contenido básico desde la óptica de la sociología y antropología jurídica.

Palabras clave:

Pluralismo Jurídico, Sistemas de Derecho, Justicia Indígena, Interculturalidad y Plurinacionalidad.

ABSTRACT

The main objective of this research was to generate a concept of legal pluralism. A descriptive methodology consisting of collection of historical and bibliographic data, including the normative aspects, was employed. In that sense, the results show that legal pluralism is a phenomenon that has been historically the

subject of debate in the Theory of Law, and that since its genesis, has gone through various stages of evolution. First, the concept was rejected through the strengthening of legal monism reflected in the state centralism of law. However, the concept is currently accepted by several States, mainly in Latin America, by virtue of its social realities, which have materialized the coexistence of various legal systems in the same territory. After the analysis of the data, it was concluded that the concept is still being developed by the doctrine. The current investigation is a contribution generates notions about several historical and evolutionary aspects of this institution, in a broad and a restricted sense, as well as its basic content from the perspective of sociology and legal anthropology

Key words:

Legal Systems, Pluralism, Indigenous Interculturality and Justice, Law and Plurinationality.



Introducción

El pluralismo jurídico, es un fenómeno que se remonta a la decadencia del imperio romano (Wolkmer, 2006. p.165). En esta etapa histórica, se comenzó a manifestar la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos dentro de un mismo territorio, aspecto que se mantuvo en la edad media, con la aparición de diversas corporaciones y sistemas de derecho. Posteriormente, el pluralismo jurídico fue desplazado en virtud del surgimiento del Estado absolutista monárquico y el liberalismo en tiempos de Revolución Francesa, que propugnaban la igualdad, la seguridad jurídica y por tanto, el centralismo jurídico en manos del Estado. (Lario, 2017, p. 639)

Posteriormente, a partir de la década de los años 90, se presentó el fenómeno del reconocimiento constitucional en Latinoamérica de los sistemas plurales, principalmente en lo relacionado al contenido más destacado del pluralismo jurídico, como lo es la justicia indígena. Este fenómeno, tuvo su génesis a raíz del Convenio de la Organización Mundial del Trabajo 169, que reconoció los derechos de los pueblos y

comunidades indígenas (Carpio, 2015, p.214).

En ese sentido la Constitución ecuatoriana, expresamente reconoció el derecho de los pueblos indígenas, a nivel material y adjetivo, con lo cual tienen plena autonomía para elaborar y aplicar su propio derecho, siempre que no sea contrario a los principios constitucionales y derechos humanos. Para Santos, el concepto básico de pluralismo jurídico se expresa como la coexistencia de dos o más ordenamientos jurídicos en un mismo Estado, los cuales convergen simultáneamente (1991, p.70). En tal sentido, en la presente investigación se revisó el aludido concepto y se analizó su contenido fundamental.

Metodología

En el desarrollo del presente trabajo, se utilizó de un método de investigación descriptivo, basado en la recolección de datos documentales, históricos, analizados a través de la interpretación crítica de fuentes doctrinales y teóricas. Igualmente, la investigación realizada fue de carácter normativa, y se perfiló en el estudio de las leyes generales y específicas existentes relacionadas



con el objetivo, tales como la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales. En ese sentido, la investigación se centró en el método cualitativo y deductivo, que permitió el análisis partiendo de generalidades a particularidades, desde la evolución histórica hasta la construcción de un concepto del objeto de estudio. El resultado final, representó un estudio literario sobre las fuentes de información existentes, logrando de esta manera obtener las conclusiones que se derivaron de la investigación.

*Breve referencia a los
antecedentes históricos y
evolución del pluralismo jurídico*

Existen diversas corrientes relacionadas con los antecedentes históricos del pluralismo jurídico, así, para Griffiths el término pluralismo jurídico es de origen relativamente reciente, generalmente atribuido a una colección de artículos publicados por Gilissen en 1971 titulado *Le Pluralisme Juridique* (2014, p. 170). Sin embargo, otros autores, como Rosillo (2017), sostienen que el pluralismo jurídico se remonta a la época de la decadencia del Imperio Romano, al expresar que:

Efectivamente, fue con la decadencia del Imperio Romano en Occidente y con la implantación política de los pueblos nórdicos en Europa, que se generó la idea de que a cada individuo le sería aplicado el Derecho de su pueblo o de su comunidad local. (p. 3041)

De lo expresado por los autores se generan opiniones contrapuestas en cuanto al surgimiento del fenómeno del pluralismo, en ese sentido, Grossi (2003), manifiesta que el pluralismo jurídico se presenta posterior a la decadencia del Imperio Romano, específicamente a la época medieval, al sostener que:

Antonio Carlos Wolkmer realiza un recorrido histórico, partiendo del mundo medieval, donde la descentralización territorial y la multiplicidad de centros de poder configuraron, en cada espacio social, un amplio espectro de manifestaciones normativas concurrentes, conjunto de costumbres locales, fueros municipales, estatutos de las corporaciones por oficio, dictámenes reales, Derecho Canónico y Derecho Romano. (p. 29)



En tal sentido, se vislumbra que posterior a la decadencia del Imperio Romano y partiendo del mundo medieval, se verificaron centros de poder plurales, ya que en cada contexto y ámbito territorial se apreciaban diversas manifestaciones normativas, en virtud de las corporaciones existentes en la época, costumbres, dictámenes, derecho Canónico, derecho Romano, entre otras fuentes. Ahora bien, posteriormente, Wolkmer (2003) afirma que:

La estatización del derecho se hará efectiva, en Europa, con el surgimiento de una racionalización política centralizadora y la subordinación de la justicia a la voluntad estatal soberana. A través de los siglos XVII y XVIII, el absolutismo monárquico y la burguesía desencadenan el proceso de uniformización burocrática que eliminaría la estructura medieval de las organizaciones corporativas, así como sometería el pluralismo legal y judicial. (p. 4).

Posteriormente, luego de la Revolución Francesa, se profundiza

el tema del monismo, en virtud de reformas administrativas de Napoleón Bonaparte, con las cuales se codificó la legislación civil y, además, se centralizó el sistema jurídico. (Grossi, 2003, p, 34).

Por otra parte, a pesar del centralismo predominante en la época anteriormente descrita, se erige un autor que se considera uno de los precursores del pluralismo jurídico, a saber, Federico Von Savigny, jurista que otorgó grandes aportes a la Teoría del Derecho, especialmente en el campo de las fuentes y en relación al pluralismo jurídico. Al respecto, Ceballos (2010), sostiene que:

Es en K. F. Von Savigny (1879) donde se encuentran las primeras ideas sobre el pluralismo jurídico¹. Como es sabido, este autor se opuso a la codificación del derecho germánico a comienzos del siglo XIX, pues ello le parecía un intento de cristalizar criterios inmutables relativos a la convivencia humana, criterios que, según él, debían conservar su plasticidad y adecuación al espíritu del pueblo, histórico y por tanto siempre cambiante. El derecho llevado a los códigos



era sólo una representación estática de un proceso permanente que era el de la evolución de la cultura. (p. 228).

Ahora bien, luego de los planteamientos de Savigny, surgieron otra serie de teóricos que han estudiado la temática del pluralismo jurídico, advirtiéndose que un grupo han realizado un estudio desde un punto de vista sociológico y antropológico, entre los que destacan Émile Durkheim, Sir Henry Maine, Radcliffe-Brown, Pritchard y Malinowski, Eugene Elrich, entre otros cit. p. (Iannello, 2015, p 769) y (Ceballos, 2010, p. 2017), así como teóricos del derecho, como Santi Romano, Boaventura Santos, cit. p. (Sánchez-Castañeda, 2006, p 478), así como Antonio Carlos Wolkmer (2003, p 8), entre otros.

Los aludidos autores coinciden en su mayoría en que la pluralidad de sistemas jurídicos resulta de la crisis de la hegemonía del Estado moderno. Así como de una realidad social, que existen sistemas no recogidos por el estado, sin embargo, actúan de manera paralela. En tal sentido, la doctrina reciente manifiesta que el Derecho no puede ser concebido

o idealizado únicamente sobre la base de la norma jurídica positiva, sino que existe un derecho en la vida social que subyace a la noción de hegemonía del Estado, incluso, puede ser considerada en algunos casos como más benigno, que el sistema estatal.

Tal señalamiento se ha visto reflejado en la acogida internacional del reconocimiento del pluralismo jurídico, tal como se desprende del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo "OIT" (1989), que se erige como el principal instrumento de carácter internacional que procura la tutela o protección de los derechos indígenas, al cual se une la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), que propugna el desarrollo y reconocimiento de los pueblos indígenas, que son la máxima representación del pluralismo jurídico.

Asimismo, Latinoamérica desde la década de los años 90, comenzó a incorporar o reconocer constitucionalmente la temática del pluralismo (Derecho de los pueblos y comunidades indígenas), entre los cuales figuran los Estados de Bolivia (2009),



Colombia (1991), Ecuador (2008), México (2013), Guatemala (1998) y Venezuela (1999).

Tal situación obedece a la realidad que existe en la región, relativa a la colonización. Al respecto, aduce Rosillo (2017), que:

En países que fueron dominados económica y políticamente donde se desarrolla el pluralismo jurídico, siendo obligados los pueblos originarios a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis (colonialismo inglés, portugués, español, etc.). Así se impuso con la fuerza la unificación legal y la administración de la colonia, posibilitando la coexistencia, en un mismo espacio, del “Derecho del Estado colonizador y de los Derechos tradicionales”, autóctonos, convivencia ésta que se volvió, en algunos momentos, factor de “conflictos y de acomodaciones precarias”. (p. 6)

Asimismo, apunta el referido autor, que, en lo atinente al pluralismo en los países o Estados de origen no colonial, se debe atender a estos tres aspectos:

En primer lugar, países con culturas y tradiciones normativas propias, que acaban adoptando el derecho europeo como forma de modernización y consolidación del régimen político (Turquía, Etiopía etc.). Por otro lado, se trata de la hipótesis de que determinados países, después de sufrir el impacto de una revolución política, continúan manteniendo por algún tiempo su antiguo Derecho, a pesar de haber sido abolido por el nuevo derecho revolucionario (repúblicas islámicas incorporadas por la antigua URSS). Finalmente, aquella situación en que poblaciones indígenas o nativas no totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su derecho tradicional (poblaciones autóctonas de América del Norte y de Oceanía). (p. 7)

Por otra parte, Boaventura Sousa Santos, citado por Díaz y Sánchez (2016), hace referencia a un pluralismo cultural, aduciendo que es el reflejo de una cultura



determinada, por ejemplo, la cultura occidental tiene un discurso jurídico producto de su cultura. Se trata sólo de un discurso jurídico de entre tantos existentes, si bien cierto, dominante y hegemónico. (p. 7).

Antes de finalizar lo relativo a los aspectos históricos y evolución del pluralismo jurídico, es importante destacar los aportes modernos del Profesor jubilado Antonio Carlos Wolkmer, de la Universidad Federal de Santa Catalina, quien propugna una idea de pluralismo contra hegemónico que lucha contra el discurso de pluralismo impuesto por las élites (por organizaciones transnacionales), que sea emancipador y que responda a las necesidades de los verdaderos actores, entre los que destacan campesinos, indígenas, comunidad afrodescendiente, entre otros grupos.

Delos señalado por los mencionados autores, se denota que son críticos de la concepción moderna del pluralismo, entendiendo que el Derecho normativo clásico no es la única forma de manifestación de la Ciencia Jurídica, sino que convergen otros aspectos de carácter social, político o económico que generan fuentes

del Derecho, más allá de una ley, lo cual requiere que sean tomados en consideración.

2.- Conceptualización y fundamentos del pluralismo jurídico

Tal como se apuntó, el término pluralismo jurídico teóricamente, se remonta a una colección de artículos publicados por Gilissen en 1971 titulado *Le Pluralisme Juridique* (2014, p. 170). En la actualidad, no existe un consenso pleno en relación al alcance del concepto de pluralismo jurídico, siendo variopinta la doctrina al esbozar diversos conceptos tal como se indicará a continuación, sin que se maneje uno claro o reconocido de manera unánime. Sin embargo, procedemos a aproximarnos a una idea de conceptualización, así como de su fundamento, que es lo que se pretende en esta investigación.

En primer término, la doctrina hace referencia a un concepto de pluralismo amplio y a otro restringido o restrictivo, entendiéndose el primero, como la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el derecho



estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social. (Garzón, 2013, p. 177)

Por su parte, el concepto restringido de pluralismo, hace referencia a:

La coexistencia de sistemas jurídicos diferentes en un mismo espacio-temporal, cuyos rasgos serían los siguientes: 1) hay un rechazo en la identificación del derecho con la ley; 2) la negación del monopolio jurídico por parte del Estado; 3) la inadmisibilidad del mito unificador del monismo jurídico-formalista; y, 4) la aceptación de la descentralización del derecho estatal. (Garzón, 2013, p. 178)

Se observa que se trata de dos conceptos que resaltan la coexistencia de diversos sistemas jurídicos, en un mismo espacio, lo cual implica lógicamente, que existe un sistema Estatal. En tal sentido, no puede confundirse con los sistemas jurídicos principales o básicos, continental y anglosajón, en virtud que estos existen de manera unitaria, es decir, no coexisten, un Estado se puede

manejar solo con uno de ellos. Otro aspecto es que estos sistemas puedan presentar mixturas, entre aspectos de derecho escrito y otros consuetudinarios, ello motivado a la evolución que vienen presentado algunas fuentes del derecho que han adquirido mayor protagonismo en los últimos tiempos tales como la jurisprudencia –especialmente la vinculante u obligatoria- o la propia costumbre.

En tal sentido, cuando se esboza el concepto o alcance de lo que se entiende por pluralismo jurídico, la coexistencia de sistemas viene dada por un sistema de carácter estatal, plenamente desarrollada y otra que, si bien no es estatal, puede estar reconocida por este último caso de Ecuador – entre otras-, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución.

Por otra parte, de los aspectos presentes en el concepto de pluralismo, es lo atinente a que el sistema que coexiste con el sistema estatal, está fundado en una realidad social, que no necesariamente está plasmado en normas, codificado o sistematizado, sino que se funda en prácticas o usos sociales observados por una determinada comunidad.



Por otra parte, el concepto restringido es más específico y plasma unas características esenciales del pluralismo, al aducirse que no necesariamente el derecho se identifica con la ley, una negación del monopolio del sistema jurídico del Estado, el reconocimiento de la descentralización del derecho y un rompimiento con el paradigma monista.

Otra conceptualización más genérica, es la de López (2014) se anota en la idea de sostener que:

El paradigma del pluralismo jurídico es una perspectiva teórica que guía las investigaciones jurídicas bajo la denuncia central de la falsedad del monopolio de la producción y aplicación del derecho por parte del Estado, y que, sin tomar a ninguna sociedad en particular como modelo general, busca captar en su análisis el amplio espectro del fenómeno jurídico en sus múltiples expresiones contemporáneas. (p. 44).

Las anteriores consideraciones son diáfanos al resaltar unas características intrínsecas en el

concepto de pluralismo jurídico que se deducen lógicamente de una concepción pluralista del Derecho. Ciertamente, no se puede afirmar que mundialmente se maneje únicamente la concepción monista, ya que es un hecho social que, a pesar del esfuerzo mundial por la creación de sistemas unificados, es evidente que en algunos Estados (más allá de su consagración constitucional) subsisten simultáneamente diversos sistemas jurídicos que escapan del centralismo estatal.

En tal sentido, es importante destacar que más allá de esa realidad, ello no significa que el pluralismo jurídico o cualquier manifestación de éste, sea considerada benigna, ya que de igual manera es un fenómeno negativo el hecho que se generen formas alternativas de sistemas jurídicos erigidas de facto, o con un enfoque ilegítimo. Al respecto apunta Garzón (2012) que: en efecto, puede haber ciertos pluralismos jurídicos ilegítimos o “inmorales”, como el derivado de las fuerzas paramilitares, el producido en las cárceles o el de la mafia. (p.187). Por lo tanto, la legitimidad del pluralismo jurídico se ve cuestionada cuando su ejercicio comporta violaciones



sistemáticas de los derechos humanos.

Vale acotar que en palabras de Garzón (2012):

En conclusión, el pluralismo jurídico es una perspectiva que amplía las fronteras conceptuales del Derecho más allá de la concebida por la ciencia jurídica tradicional, y subraya que la manifestación de lo jurídico no se agota en el derecho estatal ni todas las culturas jurídicas existentes se reducen a la tradición jurídica occidental, siendo ésta más bien, una más de una pluralidad de expresiones existentes socialmente, aun cuando haya logrado globalizarse e imponerse sobre los demás sistemas jurídicos concurrentes. (p.192)

Como corolario, es importante destacar que el concepto de pluralismo jurídico tiene un fundamento que viene dado por los aspectos de diversidad, que implica abordar términos como la interculturalidad y plurinacionalidad, los cuales nos aproximarán a un concepto más

preciso de pluralismo jurídico y que serán analizados a continuación.

Interculturalidad,
multiculturalidad,
pluriculturalidad
diversidad cultural,
plurinacionalidad y
pluralismo jurídico

En primer término, es importante destacar que el contenido o alcance del concepto de pluralismo ha estado relacionado por otras ciencias, tales como la sociología y la antropología (Llano 2010, p. 107) y (Luna 2016, p. 245), por otra parte, la temática del pluralismo jurídico, el estar relacionada con las mencionadas disciplinas, alberga un contenido más amplio en el cual se abordan aspectos relacionados con la interculturalidad, la multiculturalidad, la diversidad, la plurinacionalidad y la identidad, entre otros conceptos que trascienden del plano eminentemente normativo o jurídico.

En tal sentido, antes de plasmar algunas generalidades relativas a los anteriores conceptos, es menester indicar que, según algunos autores, tales como



Del Carpio (2011) indican que diversas corrientes afirman que el pluralismo jurídico se fundamenta en el derecho humano a la identidad (p.3). Igualmente, al hablar de identidad, nos referimos, según Guibernau (2009), a:

“sentimiento colectivo asentado en la creencia de pertenecer a la misma nación y de compartir muchos de los atributos que la hacen distinta de otras naciones”. Igualmente aduce, que se trata “como un grupo humano consciente de formar una comunidad, que comparte una cultura común, está ligado a un territorio claramente delimitado, tiene un pasado común y un proyecto colectivo para el futuro y reivindica el derecho a la autodeterminación”. (p.26-27)

En atención al apartado referido a la *identidad*, es necesario destacar que este concepto usualmente se estudia desde diversos planos: cultural, territorial, histórico, psicológico y político. Lo cual implica un aspecto de diversidad en diversos ámbitos, propio de una cultura, que la diferencia del resto, con lo cual al coexistir con otras

es inevitable que se presenten aspectos plurales.

Por otra parte, los términos interculturalidad, multiculturalidad o diversidad cultural, aun cuando podrían considerarse sinónimos, tienen sus particularidades, así tenemos que la multiculturalidad se entiende como:

El *multiculturalismo*, comprende diversas dimensiones entre teóricas y prácticas. En primera instancia, es descriptiva que alude a la presencia de diversos grupos étnicos y culturales en el seno de la misma sociedad; en segunda, es filosófica referente a su dinámica normativa y prescriptiva frente a la realidad; y en tercera, al ubicarse en las políticas públicas que se formulan frente a la existencia multicultural. (Alavez, 2014, p.38)

El concepto de multiculturalismo posee diversas acepciones, siendo la que nos importa la genérica o estándar, que alude a diversidad de grupos étnicos o culturales en una sociedad. Igualmente, es importante destacar que, desde otra óptica más filosófica, hace referencia a esos grupos entendidos como minorías, que persiguen tratamiento uniforme, es decir, al reconocerse la



multiculturalidad, a su vez se está reconociendo que se debe responder a ciertas demandas de esas minorías, evitando la desigualdad y dominación.

Al hacer referencia a la *interculturalidad*, es importante que se trata de un concepto complejo, que aun en nuestros días es objeto de debate, así en la actualidad se habla de repensar la concepción de la interculturalidad. Gómez (2017), procura realizar una aproximación a la naturaleza semiótica de toda confrontación intercultural. Siguiendo los argumentos de Altmann, apuntando lo siguiente:

Reconocemos que la interculturalidad ha sido vaciada y despolitizada a través de un secuestro por parte del discurso estatal y su conversión en espectáculo por parte de los medios. Esto ha hecho que hoy en día la interculturalidad lleve el ropaje del mito barthesiano, que naturaliza como estado de cosas aquello que realmente es un proyecto político aun no materializado. Más todavía, aun cuando nació como propuesta política por parte

del movimiento indígena para toda la sociedad, la interculturalidad se confunde con algo que sólo incumbe a los indígenas, sea su relación con la sociedad nacional, sea en la relación de esta con aquellos (p. 11).

Visto lo anterior, el autor pretende una revisión del concepto, así como el contenido de la cultura e identidad, alejándola del reduccionismo, en aras de incluirla en un diálogo nacional, como espacio intercultural de lo cotidiano. Ahora bien, los términos interculturalidad y multiculturalidad a pesar que en ocasiones se le emplea como sinónimos, los mismos tiene sus particularidades, tal como apunta Fernández, Vilella y Durán (2019):

Con frecuencia observamos el empleo indiscriminado de los términos “multiculturalidad” e “interculturalidad”, incluso entre los expertos; dado en que la multiculturalidad y la interculturalidad son dos conceptos estrechamente relacionados. La multiculturalidad como ya hemos visto predica la diversidad cultural, incluyendo la



interculturalidad; mientras que esta última se refiere específicamente a la interacción e intercambio entre dos o más culturas que desean comunicarse y compartir sus formas de ser en todas las manifestaciones de la vida social y natural, compartir conocimientos, habilidades y costumbres; sin que ninguna manifieste desprecio, etnocentrismo y explotación económica, y se sienta por encima de la otra, atribuyéndose supremacía, demostrando poder económico, político, social o biológico. (p. 210)

En ese orden de ideas, se entiende la interculturalidad como la existencia de diversas culturas en una sociedad, tal como ocurre con el concepto de multiculturalidad, empero, se agrega lo denominado al plano de la igualdad, es decir, lo característico del concepto de interculturalidad, no es solamente la diversidad cultural, sino la exigencia de interacción, intercambio e igualdad, manifestada por diversos aspectos de la vida social. Por ello se sostiene que este concepto surge como un complemento del concepto de multiculturalidad, en aras de

un reconocimiento de la realidad social sobre las apariencias.

La interculturalidad es una herramienta de emancipación, de lucha por una igualdad real, o equidad real, en el sentido no solo cultural muy superficial sino también material. Esto resulta patente en la identidad de los pueblos indígenas, que nunca se identifican solamente por su origen sino también por su ocupación, campesina y obrera. (Alavez, 2014, p.40).

En síntesis, la interculturalidad obedece a un complemento de la multiculturalidad, que atiende a la igualdad que trascienda a la simple tolerancia o aceptación de culturas diversas, sino de un tratamiento simétrico, lo cual se relaciona directamente con el pluralismo jurídico, en virtud que, al hacer referencia a un tratamiento simétrico, si coexisten dentro de un territorio diversas culturas, el Estado debe garantizar su inclusión dentro del sistema jurídico.

Por otra parte, en materia de pluralismo jurídico se maneja la denominación diversidad cultural,



la cual según el artículo 1 de la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural es:

La diversidad cultural es patrimonio común de la humanidad toda vez que la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio, manifestada en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

De lo anterior se evidencia que es un concepto similar al de multiculturalidad e interculturalidad, siendo que únicamente atiende a la pluralidad de identidades coexistentes en la sociedad, que en su conjunto componen la humanidad, por esto

último, el enfoque que se maneja con el tema de la diversidad es el de Derechos Humanos, así el artículo 4 *ejusdem* apunta que:

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

Asimismo, se maneja un concepto de pluriculturalidad, el cual ha estado relacionado únicamente con los pueblos indígenas, así como a los procesos colonizadores que generaron una pluralidad de culturas, sin embargo, consideramos que se inscriben en la misma línea de la diversidad cultural.

Por otra parte, la pluriculturalidad puede ser entendida bajo un enfoque de principio,



que conjuntamente con la interculturalidad persiguen la igualdad, así apunta Bernabé (2012) que: debe defenderse como una categoría de toda sociedad democrática como existencia de muchas culturas en un mismo territorio, defendiéndose el reconocimiento del otro y la igualdad.

4.- ESTADO PLURINACIONAL

En lo que atañe al Estado plurinacional, se debe indicar que actualmente existe la tendencia de hacer referencia a un Estado Plurinacional, son diversos los Estados que asumen esta concepción, plasmándose en sus constituciones tal concepción. El Estado ecuatoriano incluye tal concepción, específicamente en su artículo 1 de la Constitución:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el

pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

De igual manera, el artículo 6, de la Constitución hace referencia al a plurinacionalidad, en los siguientes términos:

Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.



En el mismo tenor establece el artículo 257:

Art. 257.- En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos. Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción.

La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.

Asimismo, señala en su artículo 380, como responsabilidades del Estado ecuatoriano para garantizar la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica:

Art. 380.- Serán responsabilidades del Estado: 1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.

Dicho lo anterior, se determina el alcance del concepto de Estado plurinacional, con lo cual se infiere que se encuentra relacionado con el pluralismo jurídico, en virtud que conjuntamente



con la interculturalidad (incluyendo la multiculturalidad, pluriculturalidad, diversidad cultural) la plurinacionalidad también forma parte del alcance del pluralismo, ya que así como en una sociedad pueden coexistir culturas, de igual manera pueden coexistir nacionalidades, es decir, las nacionalidades de igual manera encierran una identidad o cultura propia y por ende, también pueden converger en un mismo Estado, por ello el pluralismo abarca también a este concepto.

En el mismo orden de ideas, sostienen Díaz y Antúnez (2016), que:

El Estado plurinacional es una solución virtuosa de esa articulación histórica de vida, de idiomas, de culturas, etc., no es un tema de debate meramente intelectual, aunque sí tiene su vertiente teórica, es un hecho práctico de una realidad en construcción en Ecuador. En sí se aprecia que es un bloque de poder construido a partir del ensamble de varias matrices culturales, lingüísticas e históricas. (pp. 8-9)

Sostenido lo anterior, es importante destacar que el Ecuador se autodefine como un Estado intercultural y plurinacional, tal como lo dispone la Constitución, en el cual coexisten diversas culturas, etnias y nacionalidades, las cuales se encuentran plenamente reconocidas por el Estado, y que además, son parte importante del discurso estatal con lo cual se reconocen sus derechos colectivos, especialmente el de las comunidades indígenas, y, en tal sentido, se revitalizan y promueven las prácticas de usos y costumbres a nivel nacional.

CONCLUSIONES

El pluralismo jurídico se remonta a la época del imperio romano, transitando diversas etapas que lo debilitaron y posteriormente lo fortalecieron, hasta llegar a la actualidad, en la cual, en países con una realidad de colonización similar, como es el caso de Latinoamérica, ha sido reconocido constitucionalmente por diversas Constituciones, incluyendo la ecuatoriana.

De igual manera, a nivel internacional se reconoce la concepción del pluralismo jurídico, en diversos instrumentos



internacionales, como lo son el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo “OIT” (1989) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007).

A nivel conceptual, se manejan principalmente dos conceptos, uno amplio que define esta institución como la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el derecho estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social. Y uno restringido, que adiciona un rechazo en la identificación del derecho con la ley, la negación del monopolio del Estado en relación al Derecho, la inadmisibilidad de monismo jurídico y la aceptación de la descentralización del derecho, incluyendo sistemas pluralistas.

En ese sentido, se concluye que se trata de dos conceptos -amplio o restringido- que resalta la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio, lo cual implica lógicamente, que existe un sistema Estatal, y otro generado a nivel social por diversos grupos reconocidos constitucionalmente, motivado a la evolución que vienen presentado

algunas fuentes del derecho que han adquirido mayor protagonismo en los últimos tiempos, tales como la jurisprudencia –especialmente la vinculante u obligatoria- o la propia costumbre propia de los pueblos -particularmente la indígena-.

Por último, este concepto de pluralismo jurídico que se realiza desde una óptica jurídica, debe adicionar aspectos de contenido sociológico y antropológico, que se traducen en la pluriculturalidad, interculturalidad, multiculturalidad, diversidad cultural, entre otros, que forman parte de la identidad de un pueblo, que los diferencian de los demás y que los caracterizan.

Esta investigación se traduce en un aporte a la teoría del derecho, en cuanto al desarrollo de las líneas de conocimiento que definen al pluralismo jurídico, siendo este un concepto que en la actualidad sigue siendo ambiguo, con lo cual, representa una colaboración a la comunidad estudiosa del derecho, para futuras investigaciones relacionadas con esta temática.



REFERENCIAS

- Alavez, A. (2014) Interculturalidad: conceptos, alcances y derecho. Ediciones Mesa Directiva. Primera Edición. México. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. pág. 1-301.
- Bernabé, M. (2012). Legislación educativa española e interculturalidad: cambios necesarios. Revista Educativa Hekademos. Número 11. Año IV. España. Universidad de Valencia. pág. 65-75.
- Ceballos, R. (2010). La idea de pluralismo jurídico. Revista Temas. Número 5. España. Departamento de Filosofía de la Universidad de Pamplona. pág. 225-236.
- Carpio, M. (2015) Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal? Volumen 2. Numero. 1. Law Review. Quito: Universidad San Francisco de Quito. pág.207-230.
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (2013). Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de julio de 2013.
- Constitución Política del Estado de 2009 (2009). Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 7 de febrero de 2009.
- Constitución de la República de Colombia (1991). Gaceta Constitucional número 114 de fecha 4 de julio de 1991.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial número 449 de fecha 20 de octubre de 2008
- Constitución de la República de Guatemala (1998). Registro Oficial número 1 de fecha 11 de agosto de 1998
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo "OIT" (1989). Ginebra. 27 de junio de 1989.



Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007). 13 de septiembre de 2007. Sesión 61. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas

Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. (2001) Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 2 de noviembre de 2001.

Díaz, E. y Antúnez, A. (2016). Derecho y Cambio Social, La Justicia Indígena y el Pluralismo Jurídico en Ecuador. El Constitucionalismo en América Latina. Año 13. Número 44. Ecuador. Revista Derecho y Cambio Social. pág. 1-38.

Del Carpio, C. (2011). Pluralismo jurídico, derecho humano a la identidad cultural y globalización. Universidad de Granada.

Fernández, S, Vilela, W, Durán, R (2019). Dimensión multicultural en el Código de la Niñez y Adolescencia desde una perspectiva educativa. Revista Universidad y Sociedad, Universidad de Cienfuegos. Cuba. Pág. 208-217.

Garzón, P. (2013). Pluralismo Jurídico. Revista en Cultura de la Legalidad. Número 5. España. Universidad Carlos III de Madrid. Pág. 183-193.

Griffiths, A. (2014). Pluralismo jurídico e interlegalidad. El concepto de pluralismo jurídico: debates sobre su significado y alcance. Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. pág.169-198.

Grossi, P. (2003) Mitología jurídica de la Modernidad. Primera Edición. España. Editorial Trotta. pág.1-96.

Gómez, R (2017). Repensar la Interculturalidad. Artes Ediciones Ensayos. Guayaquil. Universidad de las Artes.

Guibernau, M. (2009) La identidad de las naciones. España. Editorial Ariel. pág.1-220.

Iannello, P. (2015) Pluralismo jurídico. Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volumen 1. México. Universidad Nacional Autónoma de México. pág. 767-190.



- Lario, Á. (2017). Repúblicas monárquicas y monarquías republicanas en la constitución del mundo ibérico Estudios Ibero-Americanos. Volumen. 43. Número. 3. Brasil. Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre. pág. 626-641.
- Llano, J. (2010). Relaciones entre la sociología y la antropología jurídica en Latinoamérica. Revista IUSTA. Número 33. Bogotá. pág. 103-115.
- López, L. (2014). El pluralismo jurídico: una propuesta paradigmática para repensar el Derecho. Revista. Umbral. Número 4. Tomo I. Ecuador. Corte Constitucional. pág. 31-66.
- Luna, H. (2016). La legitimidad social del pluralismo jurídico en Bolivia. Temas Sociales, número 39. 2016. La Paz. pp. 243-262.
- Rosillo, A. (2017). Pluralismo Jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Volumen 8. Número 4 Brasil. Revista Direito Práx. pág. 3037-3068.
- Sánchez-Castañeda, A. (2006). Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I: Derecho romano. Historia del derecho. Los orígenes del pluralismo jurídico. México. Universidad Nacional Autónoma de México. pág. 471-485.
- Santos, B. (1991). Estado, Derecho y Luchas Sociales. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. ILSA. Pág.70-90.
- Wolkmer, A. (2003). Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. Argentina. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). pág. 1-18.
- Wolkmer, A. (2006). Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho. Brasil. Editorial MAD. Pág. 1-309.

SUMARIO

Panorama de la Educación Superior en Ecuador: un enfoque crítico

*Mgs. Esthela Alfonsina Andrade Ortega
PhD. Manuel Ferrer Muñoz,*

Las medidas cautelares en materia tributaria: ¿un problema de inconstitucionalidad?

MSc. Jimmy Alberto Valarezo Román,

Reflexiones sobre la ética y la deontología jurídica y su correlación con la formación de nuevos juristas

*PhD. Bartolomé Gil Osuna
Dr. Pedro Mauricio Arias Romero. Mgs.,*

Paradigma de la complejidad: un enfoque de transdisciplinariedad en la educación superior

Diego Marcelo Tipán Renjifo

Factores limitantes en el acceso a la educación superior en comunidades indígenas de Otavalo

*Msc. César Alfredo Laso Bonilla
Ing. Edison David Cachimuel Anrango.*

Siete viñetas históricas sobre las características socioculturales de Otavalo a inicios del siglo xix

*MSc. Jorge Mantilla Salgado.
Tatiana Saavedra.*

De la escritura a la oralidad en la legislación ecuatoriana

*MSc. Ximena Elizabeth Maldonado Erazo.
Esp. Myriam Alexandra Haro Tulcanazo.
Msc. Lenin Eduardo Fuentes Moreno.*

Hacia un concepto del pluralismo jurídico: un aporte a la teoría del derecho

*Frank Luis Mila Maldonado.
Karla Ayerim Yáñez Yáñez.*


INSTITUTO OTAVALEÑO
DE ANTROPOLOGÍA

Dirección: Av. de los Sarances s/n y Pendoneros, Ciudadela IOA
Telf: (06) 2 920 461 / (06) 2 923 850
Otavalo Ecuador


UNIVERSIDAD DE
OTAVALO
Libres y unidos en la diversidad