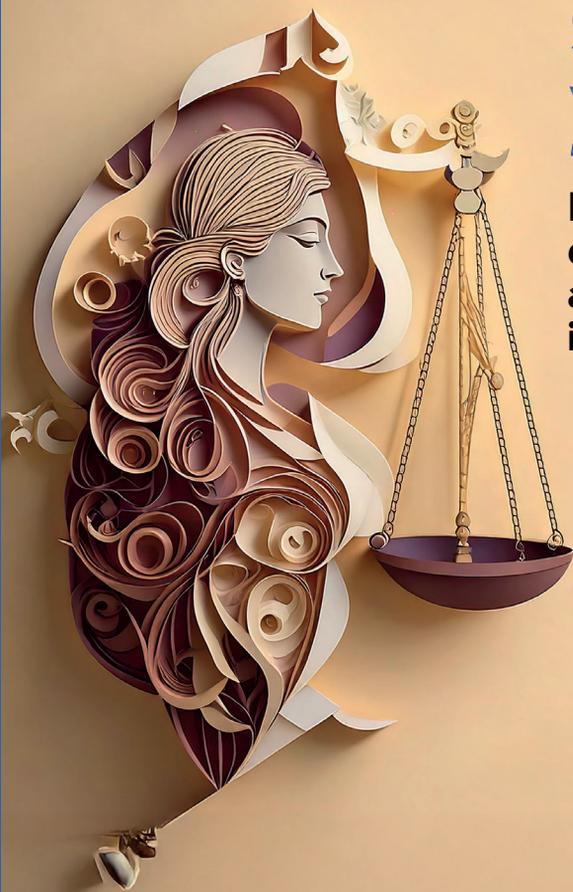


# Derecho, educación superior y arte:

La enseñanza-aprendizaje  
de la ciencia jurídica  
a partir de diálogos  
interdisciplinarios



**COLECCIÓN**   
**UISEK**   
**UNIVERSIDAD**   
**INTERNACIONAL SEK** 

**PAÚL CÓRDOVA VINUEZA**  
**ALAN AÑAZCO AGUILAR**  
EDITORES



**Derecho, educación superior y arte**  
**La enseñanza-aprendizaje de la ciencia jurídica**  
**a partir de diálogos interdisciplinarios**



PERSONALIZACIÓN EN SERIO

## **Derecho, educación superior y arte. La enseñanza-aprendizaje de la ciencia jurídica a partir de diálogos interdisciplinarios**

### **Comité Editorial Universidad Internacional SEK Ecuador:**

PhD. Raimon Salazar Bonet, Rector

PhD. Esteban Andrade Rodas, Vicerrector

PhD. Juan Carlos Navarro Castro, Director de Investigación

Dra. Carmen Amelia Coral Guerrero, Presidenta

PhD. Violeta Rangel, Secretaria

ISBN978-9942-808-70-7

### **Editores:**

Paúl Córdova Vinueza

Alan Añazco Aguilar

### **Todos los derechos reservados**

Universidad Internacional SEK

### **Diseño e impresión**

Trama ediciones

Quito, Agosto 2024

Córdova Vinueza, Paúl

Derecho, educación superior y arte: La enseñanza-aprendizaje de la ciencia jurídica a partir de diálogos interdisciplinarios/ Paúl Córdova Vinueza... (y siete autores más)– 1ra. ed.—

Quito: Universidad Internacional SEK, 2024

139 pág.

ISBN: 978-9942-808-70-7

I. Derecho. II. Enseñanza. III. Educación jurídica IV. Ecuador.

CDD:340.07

# Derecho, educación superior y arte:

**La enseñanza-aprendizaje  
de la ciencia jurídica a  
partir de diálogos  
interdisciplinarios**

COORDINADOR ACADÉMICO:

**Paúl Córdova Vinueza**

CO-AUTORES:

**Paúl Córdova Vinueza**

**Paúl Arellano Sarasti**

**Alan Añazco Aguilar**

**Valeria Noboa Jaramillo**

**Camila Moreno Subía**

**Miguel Molina Díaz**

**Milton Enrique Rocha Pullopaxi**

**Carolina Jacqueline Rodríguez Mendoza**

COLECCIÓN  
UISEK  
UNIVERSIDAD  
INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS  
SOCIALES Y JURÍDICAS

EDITORES:

**Paúl Córdova Vinueza**

**Alan Añazco Aguilar**



## ÍNDICE

---

**7**      **Introducción y Presentación**

---

**13**      **1. Poder, historia y literatura.** El derecho a tener derechos en el constitucionalismo de los oprimidos.  
*Paúl Córdova Vinuesa*

---

**39**      **2. Divorcio y terminación de Unión de Hecho por mutuo acuerdo ante Notario Público en Ecuador.** Un aporte de “La mesa herida” de Frida Kahlo al estudio del divorcio.  
*Paúl Arellano Sarasti*

---

**63**      **3. Políticas públicas sobre tecnologías de la información y comunicación (TIC) y los vulnerables digitales en Ecuador.**  
*Paúl Arellano Sarasti*

---

**73**      **4. Derechos y cine: el poder y los derechos fundamentales desde la perspectiva cinematográfica.**  
*Alan Añazco Aguilar y Valeria Noboa Jaramillo*

---

**88**      **5. Teoría General de la Caballería Andante:** dos aproximaciones al Quijote  
*Miguel Molina Díaz*

---

**94**      **6. Les liaisons dangereuses:** una aproximación al arte y al derecho  
*Camila Moreno Subía*

---

**112**      **7. La leyenda de Cantuña:** conciencia del conflicto pedagógico jurídico.  
*Milton Enrique Rocha Pullopaxi y Carolina Jacqueline Rodríguez Mendoza*

---

**127**      **8. Óscar Vela:** Me he llegado a obsesionar con la memoria y sus laberintos  
*Miguel Molina Díaz*

---

**132**      **9. Pensar otro derecho constitucional orgánico desde la visión de José Saramago y los estudios de género**  
*Paúl Córdova Vinuesa*

---



## INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN

---

La educación jurídica necesita reformularse. Para ello, es indispensable que las prácticas pedagógicas recuperen y reconstruyan otros referentes para promover la inclusión educativa y el estudio crítico de la realidad desde fuentes novedosas provenientes del arte y la cultura. Este tipo de fuentes contribuirá a la comprensión de la diversidad cognoscitiva de los estudiantes, con el propósito de fomentar un entorno educativo más pluralista y equitativo mediante la búsqueda de condiciones de estudio nuevas, donde los estudiantes tengan la oportunidad de desarrollar su máximo potencial porque se reconocerán en los lenguajes y las expresiones que utilizan al arte, como instrumento para aproximar el estudio de las disciplinas jurídicas.

La enseñanza del derecho ha generado enfoques innovadores cuando incorpora el uso de manifestaciones artísticas y culturales. Este estudio aporta en el mejoramiento del aprendizaje del derecho porque promueve otros recursos para acceder a mayores dimensiones del conocimiento jurídico. Así, demuestra que existen contenidos provenientes del arte orientados a cuidar el desarrollo de la enseñanza del derecho. Por tanto, el libro recoge distintas contribuciones de docentes universitarios para compartir con la comunidad jurídica y universitaria.

La justificación de esta publicación radica en que, promocionar y difundir las nuevas tendencias del aprendizaje permitirá que los procesos de enseñanza profundicen los cambios en el derecho para implementarlos en la tarea docente.

La publicación que ahora presento constituye un esfuerzo colectivo entre académicos de UISEK y de otras instituciones universitarias para mostrar las evidencias de un diálogo interdisciplinario entre varias asignaturas jurídicas y el estudio del arte. En tal sentido, se trata de un estudio con variadas visiones y experiencias al abordar las disciplinas jurídicas para contribuir en la educación superior ecuatoriana, siendo el resultado un libro que ofrece enfoques diferenciados para dinamizar las técnicas de enseñanza y aprendizaje en Ecuador hacia el mejoramiento de la educación jurídica.

Finalmente, expreso mi agradecimiento también a las autoridades de la Universidad Internacional SEK y de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas por promover la investigación en la educación superior; así como a las y los profesores que formaron parte de este estudio por todo su trabajo y colaboración permanente.

Este libro constituye el fomento y la promoción de nuevos diálogos interdisciplinarios para integrar los principios de un aprendizaje colaborativo. En consecuencia, que se profundicen esos diálogos y que esta publicación sirva para materializarlos.

**Paúl Córdova Vinuesa**

Coordinador de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de UISEK y Director de la publicación

## PODER, HISTORIA Y LITERATURA. EL DERECHO A TENER DERECHOS EN EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS OPRIMIDOS

Paúl Córdova Vinueza<sup>1</sup>

---

“La democracia debe juzgarse no sólo por las instituciones formalmente existentes, sino también por el punto hasta el cual pueden ser realmente escuchadas voces diferentes de sectores distintos del pueblo”.

Amartya Sen, *La idea de la justicia*<sup>2</sup>

### 1.1. APERTURA. AFIRMACIÓN CAPITAL, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ESTRATEGIA ARGUMENTATIVA

Los derechos reconocidos en la Constitución de 2008 son una conquista de los sujetos sociales durante la historia republicana y significaron prácticas históricas de los movimientos y colectivos que plantearon alternativas a las políticas existentes. Pero, ese acumulado de participación de la ciudadanía ha estado también marcado por la respuesta arbitraria y violenta de la institucionalidad y la justicia estatal. El constitucionalismo ecuatoriano no ha logrado desarrollar mecanismos plurales y diversos de diálogo intercultural entre el diseño represivo de la ley o el desempeño violento de la fuerza pública con la sociedad civil, la cual ha resistido y resiste para desarrollar sus derechos.

*1. Paúl Córdova Vinueza es PhD en Derecho (UASB), candidato a Posdoctor en Derecho, Economía y Sociedad Plural. Doctorando en Derecho (UBA), Mgs. en Derecho (UASB), Mgs. en Desarrollo y Gestión (UTPL) y Especialista Superior en Ciencias Internacionales y Derechos Humanos (ISP-UCE). Ha participado en actividades de docencia o de investigación científica en instituciones de educación superior de Ecuador, Bolivia y Colombia como Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca y Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Universidad Cooperativa, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Instituto de Altos Estudios Nacionales, Universidad de Guayaquil, Universidad Nacional de Loja, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Universidad Iberoamericana, Universidad Central del Ecuador, Universidad Técnica del Norte y en la Universidad San Francisco de Quito. Docente capacitador de instituciones jurisdiccionales como el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, el Tribunal Constitucional de Perú, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y del Consejo de la Judicatura de Ecuador. En 2018 y 2019, obtuvo reconocimientos a su producción jurídica por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (México), el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (Perú), el Tribunal Supremo de Justicia (Estado Plurinacional de Bolivia) y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (Estado Plurinacional de Bolivia) y otras instituciones nacionales. Es autor de 13 artículos académicos publicados en revistas indexadas nacionales e internacionales; 14 libros especializados de investigaciones universitarias*

En ese correlato, es oportuno discutir e identificar las contrariedades estructurales que debieron enfrentar estos derechos con relación al sistema legal, el Estado, la autoridad, y cómo estos elementos logran sofocarlos hacia la construcción de un constitucionalismo colonial que despojó a los individuos de condiciones mínimas, incluyentes y democráticas para acceder a sus derechos. Este ensayo es un intento por rearmar las piezas que configuraron la relación entre el poder y los individuos para la evolución de los derechos y las lógicas de dominio que aún persisten. Entre las interrogantes y contexto del problema se encuentran: ¿Cuáles son las limitaciones y restricciones históricas de la ciudadanía para participar en el debate público por la exigibilidad y justiciabilidad de sus derechos? ¿Es posible construir la historia del constitucionalismo ecuatoriano a partir de estudios culturales que retratan los procesos históricos de esos derechos? ¿Es la lucha por la sobrevivencia de los pueblos una lucha por el desarrollo de sus derechos y dignidad?

Este ensayo desarrolla un diálogo interdisciplinario para plantear varios elementos de análisis estructural sobre la realidad conflictiva de los derechos constitucionales, mediante la identificación de las problemáticas históricas para reivindicar sus necesarias protecciones y garantías a partir del constitucionalismo popular.

En cuanto a la metodología, esta sección intenta hacer una reconstrucción histórica de la formación y transformaciones de los derechos en el constitucionalismo nacional, y toma como caso de estudio a los conflictos de los derechos políticos, pues expresan los intentos de la ciudadanía por tener una voz participativa y ser escuchados en el debate constitucional. Para alcanzar tal propósito, acude a fuentes históricas y culturales que ayudan a comprender el devenir de los procesos republicanos en Ecuador y la región hacia un pensamiento crítico latinoamericano. Por intermedio de los métodos cualitativo y comparativo, se desarrolla un estudio de caso de los derechos de participación mediante la narración de hechos y testimonios recogidos de distintos personajes en estudios culturales, para demostrar el estado de la relación entre el juez o la autoridad, y la comunidad en el desarrollo de los derechos fundamentales. La técnica se basó en utilizar obras históricas y culturales a manera de fuentes testimoniales y biográficas de los individuos que participaron y vivieron las variaciones de los derechos políticos para identificar sus características más comunes.

*de autoría directa en derecho constitucional, derecho internacional de los derechos humanos y derecho administrativo; y 10 libros de estudios especializados publicados en coautoría en esas temáticas con otros docentes universitarios nacionales y del exterior*

*Expresidente del Consejo Directivo de la Escuela de la Función Judicial de Ecuador y Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Pichincha.*

*Profesor a tiempo completo en Universidad Internacional SEK, filiación institucional: holger.cordova@uisek.edu.ec.*

*2. Amartya Sen, La idea de la justicia (México: Santillana, 2010).*

Para comprender el trascorrir de los derechos de participación política en el constitucionalismo ecuatoriano, no basta con acudir a los textos normativos aprobados durante la época republicana, es imprescindible encontrar sus orientaciones en los contextos económico, político, social y cultural que subyacían con relación a esos derechos, porque el Derecho es un fenómeno social. Al seguir a Carlos Ramos Núñez, encontramos que:

El derecho es un producto social, tiene una dinámica social y tiene efectos sociales muy concretos. Esta relación entre derecho y sociedad tiene que ser conocida y estudiada por el historiador del derecho, de modo que las normas, los principios, las instituciones e ideas jurídicas operen dentro de un contexto cultural específico. En esa atmósfera social tienen que encontrarse las respuestas del derecho<sup>3</sup>.

En cuanto a la unidad de análisis, población y muestra, se emplean varios ensayos históricos y estudios culturales para articularlos con enfoques jurídicos y sociales que plantean las preocupaciones básicas de los derechos analizados. Este acápite rescata las obras culturales como fuentes testimoniales y biográficas de los actores que han sido parte protagónica en la evolución de la participación política en el constitucionalismo nacional. Posteriormente, se hace un análisis descriptivo de los derechos políticos en la historia constitucional.

## **1.2. LA VOZ DE LA CIUDADANÍA SILENCIADA POR LA INSTITUCIONALIDAD Y LA JUSTICIA ESTATAL**

Los sistemas institucionales en América Latina pueden ser estudiados a partir de identificar las prácticas y las costumbres de los agentes judiciales, las cuales están orientadas a reproducir formas excluyentes, racistas y discriminatorias sobre personas que han sufrido violaciones a sus derechos. Dicho de otro modo: relaciones violentas y de desigualdad se materializan en nombre de la justicia. Así, la interpretación y aplicación de la norma están conectadas a estructuras de violencia. Dado ese presupuesto, tan común, se plantea una pregunta de enorme relevancia pública: ¿Quiénes son los marginados, los oprimidos y los excluidos para el tipo constitucionalismo que propone este estudio? Son aquellas personas que han sido afectadas en sus proyectos de

3. Carlos Ramos Núñez, *Derecho, tiempo e historia. Discursos académicos*, (Perú: *Legisprudencia.pe*, 2013), 36.

vida y sus derechos, y quienes, lejos de recibir una respuesta para su realidad desde el Derecho o desde la administración de justicia, han recibido como contestación del sistema normativo, la intención de silenciar su voz y perpetuar su situación de injusticia.

De ese modo, los discursos y las prácticas de la justicia estatal están contruidos y permeados por proyectos de anulación al otro que tienen orígenes coloniales y fueron opuestos a la democracia en términos de interculturalidad y diálogo respetuoso para la realización de la dignidad humana. A partir de los *Critical Legal Studies* y otros estudios sobre los componentes culturales del Derecho, se ha logrado demostrar que éste ha facilitado las formas de dominación del hombre sobre la mujer y la preponderancia de ‘razas y estatus socio-económicos’.

La formación de las repúblicas en el continente americano estuvo marcada por los procesos de independencia y sus herencias coloniales e imperiales para la creación de los sistemas jurídicos. También llegaron los aportes del Derecho constitucional universal por intermedio de las etapas históricas de los derechos humanos, las transiciones del estado monárquico al estado de derecho y la presencia del capitalismo en las relaciones interestatales.

El caso de Brasil estuvo sellado por la presencia de la corte imperial portuguesa en Río de Janeiro. A inicios del siglo XIX, Napoleón dio la orden de que no se podía mantener relaciones comerciales con Inglaterra y, como Portugal lo seguía haciendo, el emperador francés invadió, por intermedio de España, a los portugueses. Esto ocasionó que toda la corte portuguesa se dirija a Río de Janeiro. El rey Juan VI deja a Pedro I como rey de Brasil, es decir, “una monarquía independiente en territorio americano” y declara aparentemente su independencia, después se descubriría que Brasil debió pagar a Portugal ingentes recursos en libras esterlinas por su libertad<sup>4</sup>. En esos territorios se constituirían uno de los grandes imperios esclavistas y recién en 1889 pasa a ser república bajo un régimen de *república vieja* que se caracterizaría por:

[...] un sistema de organización política muy particular, también se la conoce como la “república de los coroneles”. En Brasil los analfabetos no podían votar, por lo tanto, votaba poca gente. Estos coroneles eran los que se encargaban de recoger esos votos; cada estado tenía un régimen que daba títulos a determinadas personas que después iba a un colegio electoral donde se elegía a un presidente. Durante esta república vieja se establece un acuerdo entre los estados de Minas Gerais y de San Pablo, que van a dirigir la política de Brasil, turnándose en el manejo del país.

4. Fernanda Gil Lozano, “Historia social latinoamericana: pensar la nación” en Elisa Carrió y Diana Maffía, comps., *Búsquedas de sentido para una nueva política*, (Buenos Aires: Paidós, 2005), 289-291.

En los años veinte surgen en el ejército levantamientos que reciben el nombre de “tenentismo” Es un movimiento de tenientes que quiere terminar con la corrupción política y decide sublevarse. [...] Estos militares que se levantan en todo Brasil no son democráticos, quieren tener el poder y prometen una limpieza moral.

Para el caso de México, su antecedencia histórica-política como Estado está vinculado a su etapa de independización labrada por su quehacer constitucional. La Asamblea Constituyente denominada Congreso de Anáhuac expidió el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional, el 6 de Noviembre de 1813, en la que se declaró la disolución definitiva con los lazos políticos y jurídicos del trono español<sup>5</sup>. Un año después, se promulgaría el documento jurídico-político de gran importancia llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido popularmente con el nombre de Constitución de Apatzingán, cuyo valor residen en que mencionaba por primera vez la posibilidad de una nación independiente. Este proceso se truncó por los hechos relatados a continuación:

Fernando VII fue restituido en el trono de España por efecto de la caída de Napoleón I y de la proclamación de Luis XVIII como rey de los franceses y que aquél, desde el 4 de mayo de 1814 expidió un decreto desconociendo la Constitución gaditana de 1812, reimplantando el régimen monárquico absoluto, lo que facilitó en la Nueva España la adopción de las más graves y drásticas medidas de represión y venganza contra los insurgentes por parte del gobierno virreinal<sup>6</sup>.

Posteriormente, la consumación de la independencia mexicana se produciría el 27 de Septiembre de 1821 cuando entra triunfante en la vieja capital de la Nueva España el ejército trigarante después de una campaña militar contra las fuerzas virreinales que duró siete meses. Con la integración de la Junta Gubernativa que convocaría al Congreso Constituyente y expidió el Acta de Independencia del Imperio Mexicano el 28 de Septiembre de 1821.

Las sociedades republicanas derivadas del ciclo independentista no fueron procesos que hayan ocasionado rupturas con su modelo colonial inmediatamente anterior, por cuanto las clases privilegiadas se mantuvieron y la riqueza permaneció en los mismos sectores<sup>8</sup>. La forma republicana de los Estados si bien pretendía ser

5. Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, (México, D.F., Porrúa, 1973), 76-85.

6. *Ibid.*, 84.

7. *Ibid.*, 85.

8. Héctor Gros Espiell, “Constitucionalismo y codificación latinoamericanos”, en Germán Carrera Damas, *direct. y John V. Lombardi, codirect., Historia general de América Latina*, (Madrid: UNESCO y Trotta, 2007), volumen V, 450 y 451.

representativa y basarse en el sufragio de unos pocos, mantenía condiciones limitadas y restringidas en el desempeño de la autoridad, donde no era posible el ejercicio directo de la soberanía; en otras palabras, no permitía la vigencia de una democracia, y donde incluso las élites políticas revolucionarias desconfiaban de la ampliación de la participación porque no creían en la intervención de sectores populares ignorantes y con falta de preparación, lo cual podrían considerarlo hasta irresponsable. Según el relato de Gros Espiell:

No eran gobiernos democráticos y no podían serlo plenamente, porque se partía de la existencia de estados confesionales, católicos, sin reconocimiento o con limitadísimo reconocimiento de la libertad de cultos. A esto se agregaba que los derechos políticos estaban condicionados por la categoría laboral, o por la situación económica, por el analfabetismo y, naturalmente, por el sexo. El sufragio universal, sin exclusiones ni discriminaciones, no era reconocido en el constitucionalismo inicial latinoamericano. Pero esto era lo normal en el Derecho constitucional de la primera mitad del siglo XIX<sup>9</sup>.

Así, parecería que el nacimiento de los Estados del continente tendría como denominador común la exclusión, la discriminación y el despojo de los derechos civiles y políticos a sus miembros. Enrique Ayala Mora describe así:

El Ecuador nació controlado por oligarquías latifundistas regionales, que tenían tensiones y precarios equilibrios entre sí. Por ello hemos caracterizado al nuevo país como un “Estado Oligárquico Terrateniente”, cruzado por profundas diferencias socioeconómicas, étnicas y regionales. [...] La república se asentaba en el robustecimiento de la propiedad, la reconstitución del poder legal y la exclusión de la mayoría, sobre todo indígena, mestiza y negra. [...] se estableció la representación indirecta y por departamentos, con condiciones rígidas para el sufragio. Además de la exclusión de las mujeres y de requisitos de edad o situación civil, así como saber leer y escribir, para elegir se exigía un mínimo de propiedad y no ser trabajador dependiente. Para ser elegido para funciones públicas, el requisito de propiedad o renta era más elevado. Accedían a ellas un contado número de propietarios. Solo un 0,3 % de la población integraba el cuerpo electoral<sup>10</sup>.

El apareamiento de los Estados latinoamericanos se sustentó en formas constitucionales de restricción para el ejercicio de los derechos políticos a pesar de que declararon la soberanía popular en sus primeros textos políticos constitutivos y en la negación

9. *Ibid.*, 451.

10. Enrique Ayala Mora, *Manual de historia del Ecuador*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2008), tomo II, 19.

a la participación de los sectores populares en temas públicos. Incluso, en el caso de la historia argentina, implementaron políticas genocidas contra gauchos, indios y afros<sup>11</sup>. Todo esto confirmaría el nacimiento de estados intolerantes, autoritarios, racistas y donde el poder pertenecía únicamente a las elites oligárquicas, en ello residía el orden neocolonial.

Los Estados latinoamericanos surgieron como proyectos caudillistas y militaristas con escasa institucionalidad republicana, tenían como principal propósito la independencia del sometimiento colonial, aunque, sus procesos primarios de formación reprodujeron los componentes políticos institucionales con formas democráticas muy precarias y desiguales para la participación de la sociedad.

Durante los primeros años, la formación de los Estados residía en las disputas políticas por la transición de gobiernos caudillistas militares a gobiernos civiles, donde prácticamente las oportunidades para el desarrollo de los derechos para el conjunto de la comunidad política de las sociedades latinoamericanas, eran inexistente. Podría afirmarse que los reducidos derechos de participación estaban resguardados y protegidos para ciertos grupos de la sociedad y correspondían a aquellos que constituían las facciones oligárquicas, sin espacios de intervención pública-política para otros segmentos sociales.

La descripción de un período de la historia de uno de los países de la región podría identificarse plenamente en cualquier capítulo de los demás. A continuación, expondré un recuento de la historia boliviana que expresa el paso de un gobierno caudillista a un civil:

1880 marcó un importante viraje de la historia boliviana. [...] fue el ascenso de un nuevo gobierno que reemplazara el antiguo régimen caudillista: aunque la sustitución de los gobiernos por cuartelazos era un rasgo familiar de la vida política de la república desde su creación medio siglo antes, el nuevo régimen marcaba realmente un cambio fundamental en la evolución política nacional. Representaba el primer gobierno republicano viable de carácter oligárquico civil, que se convertiría en la norma de la vida política hasta 1936. Aunque la pérdida de su salida soberana al mar subsistiría como la reivindicación más intransigente de la política internacional boliviana, la instauración de un moderno sistema de partidos y de un gobierno de dominio civil darían lugar a una serie de cambios políticos, económicos y, al fin, sociales a largo plazo en la sociedad de Bolivia<sup>12</sup>.

Las constituciones que dieron origen a las repúblicas resultantes de procesos

11. Gil Lozano, "Historia social latinoamericana", 299.

12. Herbert S. Klein, *Historia de Bolivia*, (La Paz: G.U.M., 2008), 164.

de independencia marcaron los arreglos institucionales para condiciones provechosas de ascenso al poder de algunas élites y grupos sociales. Concretamente, en el caso ecuatoriano eran los terratenientes y la burguesía comercial criolla. Ergo, los acuerdos constitucionales tácitos que propiciaron los Estados nacientes fueron para favorecer alianzas hegemónicas de quienes conformarían los grupos dominantes. Como lo expresa José Moncada:

La carencia de suficiente fortaleza de la burguesía comercial y de la oligarquía terrateniente para imponer sus intereses al resto de los grupos sociales, así como la notable fragmentación territorial del país al iniciarse la vida republicana, contribuyen precisamente a explicar que entre 1830 y 1845 el principal actor de la dirección política y económica del país sea un militar extranjero que puso en práctica una política económica que, en última instancia, fortaleció la hegemonía del latifundismo serrano que le brindaba su respaldo (no hay que olvidar que la esposa de Flores pertenecía a la terrateniente y acaudalada familia Jijón) y al propio militarismo extranjero, principal bastión del Presidente, y que absorbía más del 50% del exiguo presupuesto nacional<sup>13</sup>.

Así, es posible afirmar que la formación inicial de los Estados de la región se erigió sobre proyectos políticos de élites que impulsaron corrientes de modernización occidental que afectaron los proyectos culturales y sociales de las grandes mayorías indígenas, afro y montubias y suspendieron las posibilidades de desarrollo de las sociedades y culturas populares que podían ofrecer otras oportunidades de vida más acordes con nuestras necesidades y sin asumir por completo los proyectos modernizadores europeos.

Ese proyecto dominante influyó para estancar la vida social, económica y política de los pueblos y sujetos sociales del continente, devastando sus opciones culturales propias de desarrollo frente a la consolidación de élites gobernantes que implementaron políticas para asegurar la dependencia y el empobrecimiento de las mayorías.

Como afirma Bradford Burns, se implementó un proceso de dominación en busca del progreso modernizador que significó la pobreza de los pueblos:

Gobiernos y terratenientes creían que les asistía toda la razón al forzar a los indios a trabajar para ellos en los términos de la racionalización que alentó el contacto con las élites y abandonó así a los indios a los indudables beneficios de la civilización europea. Independientemente de sus inclinaciones políticas, las élites latinoamericanas rara vez se abstuvieron de explotar a los indios. (...) Las élites mantuvieron con determinación

13. José Moncada, "De la independencia al auge exportador", en *VVAA, Ecuador: pasado y presente* (Quito: Universidad Central del Ecuador, 1975), 120-1.

su visión del progreso. En su empeño, pronto entendieron la necesidad de garantizar el orden y la estabilidad, la paz y la seguridad para recibir préstamos, inversiones, tecnología y la inmigración que les hacía falta para mantener o mejorar sus estilos de vida<sup>14</sup>.

La tardía institucionalización de los derechos políticos en el republicanismo ecuatoriano responde a los inexistentes esfuerzos por democratizar las políticas económicas y los procesos gubernativos, ya que la Constitución de esa época y sus reformas consolidarían el poder de la burguesía comercial en aquellos procesos; por lo cual no era necesario crear mayores facilidades ni condiciones de acceso para el ejercicio de derechos políticos de la población, sino mantener un perfil restrictivo donde estaría asegurado el poder político de la burguesía comercial y terrateniente para la conducción estatal.

No era motivo de interés de estas élites ampliar las formas y mecanismos democráticos, o reconocer los procesos participativos de pueblos indígenas para insertarlos en el andamiaje político estatal, sino preservar un proyecto constitucional que asegure intereses de clase y los medios necesarios para que las élites burguesas ejerzan el poder político. La siguiente reflexión es oportuna para entender su correlato histórico:

Todo el largo período comprendido entre los inicios de la vida republicana del Ecuador, particularmente de 1845 hasta fines del siglo XIX, se puede caracterizar como de gradual instauración y afirmación de la hegemonía inglesa y de conformación de alianzas entre la burguesía de ese país y la oligarquía comercial nativa, que buscaba por todo medio posible llegar al poder político del país para “adecuar” la economía nacional a las exigencias de penetración de la economía inglesa que no desperdiciaba oportunidad alguna para difundir su hegemonía en todo el mundo<sup>15</sup>.

Permítaseme aún ser más preciso. Los derechos políticos del primer siglo de vida republicana se expresarían por fuera del texto constitucional y al margen de la institucionalidad estatal. Concretamente, las capas medias y populares utilizarían a las protestas sociales como medio de expresión y participación política. Mientras tanto, se afirmaban los conflictos entre grupos hegemónicos por los acuerdos tácitos entre las burguesías comercial y latifundista, en el marco de un escenario económico caracterizado por distintas medidas de incorporación del país al sistema capitalista internacional desde una versión vernácula, la aceptación del patrón oro, y el sistema cambiario de convertibilidad internacional.

14. E. Bradford Burns, *La pobreza del progreso* (México D.F., Siglo Veintiuno Editores, 1990), 43-6.

15. *Ibid.*, 123.

### **1.3. LA FORMACIÓN DE UN CONSTITUCIONALISMO EXCLUYENTE, MONOLÓGICO Y DESFIGURADOR DE LA PARTICIPACIÓN POPULAR**

El proyecto modernizador de las repúblicas nacientes concebía a los pueblos y culturas ancestrales como un problema que se debía quebrantar en aras del progreso. La implicación de eso también consistía en destruir las formas de participación y democracia indígena para la toma de decisiones, la elección de autoridades, la visión compartida y colectiva del poder, la construcción del desarrollo para la comunidad, entre otras. Ergo, con la implantación del modelo de democracia representativa de corte europeo, con sus instituciones y procedimientos, se buscaría anular las tradiciones políticas de las sociedades y culturas autóctonas.

Pues bien, en efecto, esa idea de democracia representativa occidental respondía a visiones desiguales, excluyentes y discriminatorias de ejercer el poder y construir lo político, sin los imaginarios colectivos, participativos, horizontales y solidarios de los pueblos indígenas y las culturas originarias. Redondeando: producto y contexto.

El proyecto modernizador excluyente y sus instituciones políticas generarían injusticias socioeconómicas que carecían de mecanismos de expresión y participación de las mayorías en la vida estatal, lo cual acentuó el conflicto permanente, la violencia y la protesta social como medios para canalizar los enfrentamientos entre los sectores populares y las élites gobernantes.

La novela *Cumandá* del escritor ecuatoriano Juan León Mera expone, entre otros tópicos, las condiciones de vida de pueblos indígenas sometidos a procesos de violencia y dominación donde su naturaleza humana y derechos estaban anulados. En uno de los capítulos se narra un levantamiento social que exhibe a este como la única alternativa de supervivencia frente a los opresores:

En ese mismo día aconteció el alzamiento de los indios de Guamote y Columbe, que se despeñaron en sangrientas atrocidades, conservadas hasta hoy con espanto en la memoria de nuestros pueblos. [...] Un mozo que venía del lugar de la sublevación le dice que varias casas de campo se hallan ardiendo incendiadas por los indios, quienes además no han dejado un blanco con vida. [...] Al ruido que hace el incendio se mezclan los feroces alaridos de los sublevados, y el ronco y pavoroso son del caracol que ha servido para convocarlos, y que ahora los anima a la venganza y al exterminio. [...] Don José Domingo grita desesperado; da vueltas en torno de la hoguera;

llama a su esposa, a sus hijos, a sus criados, y nadie le responde. ¡Todos han huido o han muerto!... Entretanto, los sublevados contemplan desde una altura la obra de su saña infernal, y repiten los gritos de salvaje alegría, las carcajadas y los juramentos contra la raza blanca que desearían barrer del suelo que fue de sus mayores<sup>16</sup>.

Durante diferentes períodos históricos como la Audiencia de Quito o el primer siglo del republicanismo ecuatoriano, los indígenas sufrían varios tipos de violencia institucional, física, económica-tributaria, laboral, socio-cultural, además que eran torturados y violentados en sus derechos por los opresores; y, su único medio de expresión política era el levantamiento popular: este hecho significaba su derecho a participar y existir frente a los modelos de explotación de su vida.

La primera constitución ecuatoriana de 1830 recogía una visión de ciudadanía para el reconocimiento de ciertos sectores sociales y económicos como únicos ciudadanos dueños de los derechos vigentes en esa época, invisibilizando y expulsando al resto de la comunidad ecuatoriana al sometimiento y al olvido, con la conciencia feudal presente en el texto constitucional. Por tal razón, Agustín Cueva expresó lo siguiente:

En el momento en que Mera escribe Cumandá la conciencia feudal se siente culpable y quiere, según el esquema católico, reconciliarse consigo misma y con el mundo, de la manera que le es peculiar: alejándose de la realidad, alienándose. [...] Entonces, una imaginaria estancia purificadora en el purgatorio o en el limbo, aunque sólo se trate de un limbo literario, devuelve al hombre feudal su inmaculada condición, anterior a la Caída. La enajenación (vuelta de espaldas a la realidad) lleva a la “reconciliación” teórica, a la purificación. La selva ecuatoriana es en Cumandá la plasmación del purgatorio; la poesía, el limbo; y Tubón-Tongana –indio vindicativo-, el gusano que carcome a la conciencia pecadora: un remordimiento, en definitiva<sup>17</sup>.

Si bien los levantamientos populares de Guamote y Columbe que se citan en Cumandá corresponden a 1803, el nacimiento del Ecuador como república dio origen a un constitucionalismo que mantuvo un esquema feudal en el Estado en todas sus formas de reproducción, y el único vestigio de democracia existente como el derecho a elegir y ser elegido, estaba conferido a las clases que legitimaban ese sistema; por lo que, los levantamientos populares indígenas se mantendrían en la historia constitucional como manifestación para hacer sentir su voz en la vida republicana, más aún

16. Juan León Mera, *Cumandá* (Quito: Libresa, 1994), 73-4.

17. Agustín Cueva, *Entre la ira y la esperanza* (Quito: Planeta del Ecuador, 1987), 73.

cuando era uno de los pocos derechos que podían ejercerlos sin necesidad del reconocimiento en la Ley Suprema.

Los textos constitucionales ecuatorianos registraron la permanencia de un aparato institucional feudal y se convirtieron en los itinerarios indispensables para consagrar su clase en el país. Ese fondo político es imposible entenderlo sin remitirnos al contexto cultural-religioso de los albores del republicanismo ecuatoriano, donde la preeminencia de los valores y fe de los opresores se mantendría como elementos propios de la estructura estatal. En esa perspectiva, el mundo indígena era el mundo de lo incivilizado y bárbaro, como aquello que se debía someter para domesticar, sin proporcionar derechos ni protecciones para su vida, donde los “salvajes” eran menos que los demás y, por consiguiente, no podían ser ciudadanos ni estar en igualdad de condiciones que el resto de los individuos.

El pensamiento de los personajes de Cumandá ayuda a entender el pensamiento de las élites y su convicción por denigrar y marginar a los otros; pero al mismo tiempo, revela que estaban convencidos de que ese debía ser su destino y el desarrollo que necesitaba el país. El protagonista da su testimonio, en el que se puede observar su pensamiento: cree que la fe católica puede humanizar a los hijos de la selva, y es esa fe la que podría resolver las disputas y enfrentamientos entre blancos e indios. La obra revela lo siguiente:

Por un lado reconocemos algunos tópicos de la narrativa indigenista: el látigo que cae sobre los indios, la acción de la justicia civil a favor del propietario blanco, el abuso del patrón por las deudas que heredan los indios de padres a hijos, el rigor inhumano del trabajo en los obrajes, la mujer india que sirve de nodriza al niño blanco, hijo del patrón; la acción de sofocar con crueldad el levantamiento de los oprimidos... Pero el código apologético es aquí ambivalente: el narrador, que condena los defectos del propietario blanco y la crueldad de los herederos de los conquistadores, inclina el fiel de la balanza hacia los blancos en contra de los indios sublevados, los cuales aparecen como “engendros diabólicos” contemplando con saña, salvaje alegría y entre aplausos el incendio de la casa de José Domingo y la muerte de su esposa e hijos<sup>18</sup>.

El siglo XX sirvió para la formación del proletariado y de nuevas capas sociales que surgirían como respuesta a viejas formas de existencia social de masas explotadas y por la configuración de nuevas relaciones de clase. Por un lado, la burguesía consolidaba su poder económico; por otro, la aristocracia terrateniente mantenía su hegemonía ideológica. El dominio de los centros de producción de ideas y las

18. Diego Araujo Sánchez, *Estudio introductorio de Cumandá* (Quito: Libresa, 1985), 17.

nociones políticas que podían estructurarse en el andamiaje institucional del Estado, tenían una gran importancia porque condicionaban las formas de participación política y sus vínculos con el sistema económico imperante.

La disputa de fuerzas ideológicas antagónicas fue lo que permitió desmontar ciertos esquemas de dominación en el siglo XX, para generar otras condiciones que permitieran entender los derechos civiles y políticos en el Ecuador y que pudieron alcanzarse como consecuencia del período de la revolución liberal, sin embargo, no necesariamente se logró destrabar todo el aparato de dominación política que estaba institucionalizado desde el Estado.

[...] [F]ue en el nivel ideológico donde se fueron concentrando las fuerzas sociales revolucionarias. Y, su programa fue el anticlericalismo y el laicismo. Es decir, golpear el centro de la dominación ideológica terrateniente, despojándole del control de los centros de producción y transmisión ideológica, organizando la educación laica, estatal. Necesidad de la burguesía agroexportadora y financiera de la Costa en su lucha por liberar la fuerza de trabajo, esa revolución ideológica tuvo un actor principal: las masas campesinas liberadas del yugo terrateniente, y un director de escena: el movimiento intelectual de las clases medias que, absorbiendo con matices feudales, las ideas de la burguesía europea –democracia constitucional, libertades políticas, separación de la Iglesia y el Estado, positivismo científico, predominio de la región jurídico-política en la ideología dominante- imprimieron en esa revolución ideológica un sello característico<sup>19</sup>.

En ese presupuesto, los derechos políticos en el constitucionalismo ecuatoriano enfrentaron serias restricciones y limitaciones desde la formación del Estado y el inicio de su vida republicana. Incluso, la condición de ciudadanía para el ejercicio de los derechos estaba subordinada a exigencias de tipo económico-patrimonial, académicas, civiles y generacionales. Como definía la Constitución de 1830, en su artículo 12:

“Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere:

1. Ser casado, o mayor de veintidós años;
2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero;
3. Saber leer y escribir”.

19. Alejandro Moreano, “Capitalismo y lucha de clases”, en Alejandro Moreano et al., *Ecuador: pasado y presente...*, 143-4.

El primer derecho político en una Constitución ecuatoriana fue el de elegir y ser elegido a partir de la norma de 1830 y ha sido el derecho con mayores cambios en la trayectoria constitucional del país. Los más grandes momentos de este derecho se alcanzaron en 1929 cuando se aprueba el voto facultativo de la mujer alfabetada, el primer ensayo de representación de minorías y la representación funcional. Posteriormente, en 1945, aparece la creación de tribunales electorales independientes y un mejoramiento de la representación de las minorías; y en 1946, se instituye el voto masculino obligatorio.

Como señala Grijalva, otros datos importantes son el apareamiento del voto femenino obligatorio en 1967 y la institucionalización de los partidos políticos, aunque la condición para el ejercicio de este derecho en cuanto a saber leer y escribir fue un motivo de exclusión y discriminación a amplios sectores de la población<sup>20</sup>.

El retardo del reconocimiento de los derechos políticos también puede apreciarse como una constante de los sistemas políticos latinoamericanos, pues mantuvieron en sus textos constitucionales y en su legislación interna ciertas restricciones y prohibiciones de este derecho, según el sujeto que lo podía ejercer. Como anota Carlos Ramos Nuñez:

La Constitución Política del Perú de 1933 acogió, sólo en parte, la reivindicación del filósofo y jurista Víctor Andrés Belaunde, tenaz defensor del sufragio femenino, al aceptarlo, pero solo para las elecciones generales. Habría que esperar una ley de Odría (que pensaba que el voto de las mujeres le sería favorable), en 1956, que lo autorizó, tanto para las elecciones presidenciales como para las parlamentarias<sup>21</sup>.

La construcción de un proyecto republicano en Ecuador siempre estuvo amenazada por las luchas y disputas de facciones dominantes. Los enfrentamientos de la burguesía dependiente caracterizaron al siglo XX, conjuntamente con la expansión de un modelo de capitalismo ecuatoriano que fijó las condiciones políticas e ideológicas del constitucionalismo, hacia un perfil institucional que no alterara la expansión y reproducción de ese modelo. Este esquema se desarrolló en el siguiente escenario:

20. Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador (Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012)*, 125.

21. Carlos Ramos Nuñez, *El Derecho y la pasión. Un jurista en tiempos del Facebook (Lima: Legisprudencia, 2014)*, 176.

[...] [L]a creación y expansión de las bases de circulación, reproducción y acumulación de capital comercial, dependiente de los centros metropolitanos, y, la transformación acelerada de la fuerza de trabajo en mercancía. Se creaba así el marco para una ulterior fase en la cual surgirían y consolidarían las bases de circuitos internos de acumulación a partir de una producción industrial. Las modalidades concretas que asumió el proceso histórico de transformación de la fuerza de trabajo en mercancía –liberación del sistema ideológico de coacciones extraeconómica, formación de un sistema de propiedad minifundista incapaz de reproducir por sí sola la fuerza de trabajo, etc-, así como las modalidades concretas que asumió el proceso de acumulación y reproducción del capital comercial y su encuentro con la masa de trabajadores libres y su transformación en capital industrial, constituyen los elementos significativos del desarrollo específico del capitalismo ecuatoriano<sup>22</sup>.

Las clases populares únicamente contaban con el voto para ser parte de los procesos económico-políticos del Estado, y aun así este derecho mantenía serias restricciones en su ejercicio que no permitían su universalización. No se trataba de un derecho que el conjunto de la población podía ejercerlo, sino ciertos sectores donde estaban excluidos otros como los pueblos indígenas.

En la novela *Huasipungo* de Jorge Icaza, se recrean los momentos de un levantamiento popular como respuesta de este sector frente a siglos de marginación y opresión. Pero, la sublevación sería duramente reprimida como una constatación de que los temas de reivindicación no encontraban respuestas ni atención en la institucionalidad estatal.

Desde la capital, con la presteza con la cual las autoridades del Gobierno atienden estos casos, fueron enviados doscientos hombres de infantería a sofocar la rebelión. En los círculos sociales y gubernamentales la noticia circuló entre alarde de comentarios de indignación y órdenes heroicas:

- Que se les mate sin piedad a semejantes bandidos.
- Que se acabe con ellos como hicieron otros pueblos más civilizados.
- Que se les elimine para tranquilidad de nuestros hogares cristianos.
- Hay que defender a las glorias nacionales... A don Alfonso Pereira, que hizo solo un carretero.
- Hay que defender a las desinteresadas y civilizadoras empresas extranjeras<sup>23</sup>.

Únicamente, a finales del siglo XX, se reconocerían ciertos avances en los derechos políticos, y en las Constituciones de 1978 y 1998 se incluirían trascendentales derechos políticos como la consulta popular y la revocatoria de mandato. Sin

22. Alejandro Moreano, *Capitalismo y lucha de clases...*, 144-5.

23. Jorge Icaza, *Huasipungo* (Quito: Libresa, 1985), 240.

embargo, el mayor derecho político de los siglos XIX y XX sería precisamente el derecho a la protesta popular, lo que permitió a la sociedad y sus distintas organizaciones influir en diferentes procesos y temas trascendentales para el país, como la implementación de políticas públicas y la ejecución de reformas laborales en distintos ámbitos. Sin este derecho, la voz y sentir de los pueblos no sería posible que se manifieste en la institucionalidad estatal.

El Estado nacional se afirmó y consolidó mediante la formación de un constitucionalismo poco receptivo y con escasas capacidades para dialogar y escuchar a las dinámicas políticas de la sociedad, creyendo que al limitar las formas de intervención mediante ciertos procedimientos institucionales permitiría la regulación de esos derechos. Por el contrario, se generaron restricciones a los derechos por determinadas condiciones, lo cual incidió en crear mayor conflictividad social y violencia sobre todos los sectores excluidos. El Derecho y el lenguaje de la Constitución se convirtieron en los instrumentos más atrasados para reconocer e incorporar las variadas manifestaciones de la ciudadanía para participar en los asuntos constitucionales, lo cual también incidió en el afianzamiento de ciertos grupos para su ascenso y conservación en la apropiación del poder político. A propósito de esto, es oportuno considerar lo expresado por Carlos Ramos Núñez sobre la influencia de un tipo de derecho en la afirmación del estado nacional y sus instituciones funcionales.

El derecho y el lenguaje se convertían, pues, en instrumentos de afirmación nacional, en la medida que consolidaban un poder centralizado y legalista. En el mundo moderno, la posesión de códigos y constituciones resulta vital en la parafernalia del estado-nación. La ausencia de los medios equivalía a la carencia de una pieza central de la organización estatal. Nunca podían faltar una constitución y sus respectivos códigos, tanto como no era concebible carecer de los símbolos nacionales. Todo estado digno, que se preciase de tal, necesariamente requería de un ordenamiento legislativo nacional dictado bajo su *ius imperium*. Los flamantes estados que se liberaron del dominio metropolitano solo admitirían la pervivencia del derecho colonial como una salida excepcional y temporal. Lo antes posible debían premunirse de una constitución y luego de un conjunto de códigos. La subsistencia de la vieja estructura jurídica únicamente alcanzaría legitimación merced a su reconocimiento explícito por parte del nuevo estado<sup>24</sup>.

Hay dos elementos que merecen analizarse en el estudio de los derechos políticos. Si bien en el siglo XX se producen ciertos avances de democratización del derecho al sufragio, y en su última década se logran declarar derechos adicionales, la

24. Carlos Ramos Núñez, *Codificación, tecnología y postmodernidad. La muerte de un paradigma* (Lima: *Legisprudencia.pe*, 2014), 61-2.

carta suprema siempre mantuvo un diseño institucional monológico y excluyente que restaba las posibilidades de participación de las mayorías en la configuración de los derechos y la interpretación constitucional. Este precedente forjó una lucha política de los sectores excluidos, a partir de la protesta y levantamientos populares que develaba las series contradicciones y afectaciones a la existencia de la nación ecuatoriana, porque despojaba a sus pueblos de sus derechos colectivos y su visión histórica, respecto de las propias formas de participación política que serían desconocidas y eliminadas por el Estado nacional. Sin el derecho a la protesta pública, ¿cómo podrían expresarse los grupos y pueblos más marginados por un estructura jurídica que les negaba su condición humana y los reprimía institucionalmente? Por ello, cobrarían vigencia posterior las voces escuchadas en Huasipungo:

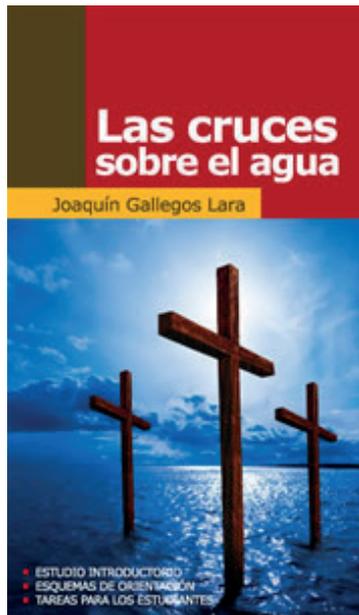
A media tarde la tropa llegada de la capital empezó el ascenso de la ladera del cerro. Las balas de los fusiles y las balas de las ametralladoras silenciaron en parte los gritos de la indiada rebelde. Patrullas de soldados, arrastrándose al amparo de los recodos, de las zanjas, de los barrancos, dieron caza a los indios, a las indias y a los muchachos, que con desesperación de ratas asustadas se ocultaban y arrastraban por todos los refugios: las cuevas, los totorales de los pantanos, el follaje de los chaparros, las abras de las rocas, la profundidad de las quebradas. Fue fácil en el primer momento para los soldados –gracias al pánico de los tiros que seleccionó muy pronto un grupo numeroso de valientes- avanzar sin temor, adiestrando la puntería en las longas, en los guaguas y en los runas que no alcanzaron a replegarse para resistir<sup>25</sup>.

El siguiente elemento a ponderar en el análisis es que, los retrasos en la legislación ecuatoriana podían explicarse no solamente por los contenidos rezagados del texto constitucional, sino porque operaba un Estado nacional y una forma de constitucionalismo que, además de articular distintos fraccionamientos étnicos, regionales, culturales, territoriales, sociales y políticos –como su gran paradoja-, también expresaba la ausencia de un proyecto que recupere y desarrolle a la nación ecuatoriana mediante el reconocimiento de los derechos en clave intercultural y dialógica, pero también en cuanto a los derechos colectivos de los pueblos y sectores sociales que lo conformaban.

#### **1.4. CUANDO LA CIUDADANÍA NO ES ESCUCHADA POR AUTORIDADES Y JUECES, LA PROTESTA PÚBLICA ES EL DERECHO PARA PROMOVER EL DIÁLOGO SOCIOESTATAL**

Sin lugar a dudas, la obra *Las cruces sobre el agua* de Joaquín Gallegos Lara constituye una radiografía que capta una realidad latente del país en la década del 20. A través de sus 12 capítulos, describe los hechos correspondientes a la masacre del 15 de noviembre de 1922 que fueron vividos por su autor cuando tenía 11 años de edad.

GRÁFICO 1: PORTADA DE LAS CRUCES SOBRE EL AGUA



Fuente: *Las cruces sobre el agua* by Joaquín Gallegos Lara | Goodreads

Ecuador vivía el gobierno de José Luis Tamayo, calificado como un gobierno liberalista, cuando varios obreros, jornaleros, artesanos, panaderos y otros trabajadores impulsaron un levantamiento popular para reivindicar sus derechos laborales y sociales en búsqueda de mejores condiciones de vida. Como respuesta del gobierno y del Estado, se produjo la matanza del proletariado ecuatoriano. No existen cifras únicas y oficiales sobre un número específico de cuántas personas habrían sido asesinadas en la masacre de noviembre, únicamente la imagen de las cruces dispuestas sobre el río en honor a su memoria y lucha social.

El análisis de la novela *Las cruces sobre el agua* será utilizado en plantear varias complicaciones en torno a la gestación de un constitucionalismo distinguido por la falta de diálogo entre las autoridades y los jueces con la comunidad, así como los prolegómenos del ejercicio de los derechos a la resistencia y protesta<sup>26</sup> que se enuncian a continuación. Veamos. Esta obra narra algunas historias alrededor de un acontecimiento central: la preparación de organizaciones de artesanos, obreros y actores sociales que estaban dispuestos a protestar en búsqueda de mejorar sus derechos y acceder a mejores condiciones de trabajo contra el gobierno de José Luis Tamayo en la segunda década del siglo XX, pero recibirían una brutal respuesta de represión por parte de la fuerza pública. Los trabajadores utilizaron la protesta porque pensaron que esta era el mecanismo más idóneo para cambiar sus contextos dominantes debido a la falta de respuesta de las autoridades administrativas y judiciales. Pero, ¿por qué los sectores sociales deben recurrir al mecanismo de la manifestación pública para hacerse escuchar?

Alguna vez Antonio le había dicho que sólo encontraría su propia alma y su propia música en su pueblo. Vaga, la idea se le quedó. Era ahora, en el balcón de la Tomás Briones, que de verdad la comprendía. Únicamente el pueblo es fecundo. Su gente se alza y él ascendía en su marea. Hallaba en sí mismo las raíces que, como con su madre, lo unían con su tierra. [...] La multitud tenía alma, tenía alas. Acaso Alfonso volaba con ellas. Se liberaba de la rutina diaria. Vencía de veras la soledad. Cada una de las fisonomías innumerables, de hombres, de mujeres, talladas en guayacán o en roble opalino, saltaba del nebuloso anonimato a la cercanía de la voluntad compartida<sup>27</sup>.

26. El derecho a la resistencia está previsto en la Constitución del Ecuador en su artículo 98 y existen derechos que están en relación inherente para posibilitar su ejercicio como el derecho de libertad de expresión y de asociación y el derecho de reunión; todos estos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos que se convierten en formas de manifestación del derecho a la protesta. En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 20, numeral 1, se determina que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 21, está reconocido el derecho de reunión pacífica.

27. Joaquín Gallegos Lara, *Las cruces sobre el agua...*, 224-5.

Cuando los canales institucionales que ofrece el Estado y la Constitución para procesar los conflictos sociales no son suficientes para dar atención a las demandas de los grupos humanos, aparece la protesta social para decirle a la autoridad: estamos viviendo una realidad de opresión, tenemos voz, estamos presentes y queremos cambiar esta situación.

Probablemente, a pesar de los avances del constitucionalismo contemporáneo, tanto aquellos Estados vigentes en el siglo XX como los actuales no contemplan los mecanismos de diálogo necesarios para que los colectivos y sujetos sociales puedan expresar sus disconformidades con las autoridades, o cuando lo hacen no reciben respuestas oportunas ni que atiendan a sus problemas. Esta característica de la institucionalidad pública deja con pocas opciones a los colectivos, y una de ellas es utilizar a la protesta para hacer escuchar su voz y demandas con la finalidad de que sean resueltas. Llevada a su posición más extrema, una problemática es que los perfiles organizacionales de los Estados ignoran las diversidades sociales y no conciben la existencia de suficientes dispositivos que permitan a estas expresarse y ser parte de la vida pública cuando quieren exigir sus cambios.

La novela de Gallegos Lara retrata igualmente las condiciones de vida en barrios rurales de la provincia del Guayas, donde no existían los servicios básicos para su población, lo cual evidenciaba realidades de desigualdad y pobreza en que debían sobrevivir. Empero, en contraste de estos sectores marginados, existía un proceso productivo-comercial que fraguó la formación de una incipiente burguesía como resultado del boom cacaotero exportador del país. Bajo esa perspectiva, lo que tenemos son las diferencias de una sociedad donde algunos sectores alcanzan un supuesto desarrollo y otros poseen serias limitaciones para su convivencia. Toda sociedad opulenta representa a quienes tienen sus posibilidades de vida aseguradas por oportunidades, derechos y servicios básicos y excluye a aquellos que son condenados por la falta de atención en sus derechos y desarrollo.

La vida de Alfredo Baldeón, quien también sería parte de la gran jornada popular histórica del día 15 de noviembre de 1922, transcurre en los barrios periféricos de El Astillero y El Arsenal, donde vivían cientos de obreros explotados, cuyas familias también estaban expuestas a varias enfermedades y plagas, desnutrición, falta de acceso a salud y educación, en definitiva: carencia de derechos y servicios básicos. En ese contexto, los panaderos, ferroviarios, artesanos, albañiles, en suma, diversos grupos laborales decidieron organizarse para enfrentar las situaciones dominantes y recurrirían a la protesta pacífica y pública para expresar su iniciativa por una transformación. Aunque saben que su situación está signada por un dolor en sus derechos: no poseen los medios oportunos para cambiarla. En uno de los diálogos se escucha lo siguiente: “Pero, hijo, ¡vos estás trastornado! ¿A qué te metes? Mira que hagamos lo que hagamos, los pobres siempre salimos malparados...”<sup>28</sup>

En uno de los capítulos finales se cruza la interrogante sobre el destino y consta la siguiente respuesta: “¿El destino? Para los pueblos como para los individuos, el destino lo constituían las propias fuerzas y los propios límites. Lo llevaban en las sienes y en los puños.”<sup>29</sup>

### **1.5. LA RESISTENCIA ES UN DERECHO PARA EXPRESARSE HACIA UN DIÁLOGO INTERJUDICIAL E INTERCOMUNITARIO CUANDO LOS JUECES NO CONTRIBUYEN AL DESARROLLO DE LOS DERECHOS**

La fragilidad humana y jurídica de los manifestantes los mantiene en una situación de indefensión frente al poder del Estado que pretende “restaurar el orden” y controlar la seguridad. El siguiente testimonio puede demostrar el peso de la maquinaria estatal cuando enfrenta a los individuos en lugar de buscar salidas dialógicas y pacíficas:

Becerra y Gallinazo se ahogaban, confundidos, perdidos en la gente; en su sudor oían el sudor de todos. Hombros, codos, costillas, los echaban y los traían. ¿Qué hora era? Decían que la punta de la manifestación escuchaba un discurso del gobernador. ¿Cuántas cuadras colmaba la poblada? Esas ventanas de barajas, ese poste, ese cartelón con letras azules del Edén ¿de qué esquina eran? Lejos, descargas de fusiles formaron insensiblemente parte del calor. Las preguntas pasaban de unos a otros.

-¡Allá están dando bala!

-¿Disparan al aire?

-¡Nos matan, carajo!

¡Podía suponer que barrieran la manifestación a sablazos, pero que tiraran a dar a gente desarmada!<sup>30</sup>

Los grupos que organizaron la manifestación habían aglutinado distintas causas de reclamo. Algunos protestaban por mejores salarios, menos horas de trabajo y por el cumplimiento de la ley de las 8 horas de esa época. Otros discrepaban que ese fuera el objeto de la marcha, por cuanto creían que al alza de salarios no serviría con relación a la desvalorización de la moneda, por lo que proponían que el tema gravitante para la huelga debía ser la exigencia al gobierno de reducir el tipo de cambio. Uno de los protestantes decía: “¡ La causa real del hambre es que el dólar ha subido a cinco sures, casi de golpe!”. Un grupo de manifestantes sostenía que esa consigna beneficiaría a banqueros y políticos de oposición y que la lucha obrera debía exigir nuevas alzas de jornales.

28. *Ibid.*, 245.

29. *Ibid.*, 225.

30. *Ibid.*, 231-2.

[...] Sobre el cuadrulado de piedras que el sol tostaba, hombres, chicos, mujeres, rodaban, tiesos ya, o aún retorciéndose. Eran gente, gente como ellos, que salían de iguales covachas y comían la misma hambre. ¡Y eran chicos muchísimos! Eran zapateadores de rayuela, vendedores de diarios, betuneros, chicos, como hoy por sus hijos y como ellos un día. La marea de la multitud en fuga los arrastró.

-No son pacos, son milicos!

-Pupos del Marañón!

-¡Criminales del Cazadores de Los Ríos!<sup>31</sup>

Cuando la obra describe el curso de la protesta se identifica que existían varias demandas, y también se evidencia el apoyo de varias centrales y organizaciones sindicales, que incluso recibían el respaldo de sus familiares. Pero, había un denominador común: el hambre y la pobreza. La población no tenía acceso a uno de sus derechos básicos porque los empleos eran escasos y para quienes estaban asalariados se sentían explotados y humillados.

Los actores sociales fueron preparando su organización y participación durante varios meses; por ello, cuando llegó el día más elevado de la protesta, la orden del poder político a las fuerzas militares fue de disparar hasta matar. El destino ya estaba predeterminado: centenares de obreros murieron y sus cadáveres fueron lanzados al río Guayas. El nombre de la novela es una metáfora porque las aguas se llenaron de coronas de flores y cruces de palo en homenaje a todos los luchadores populares exterminados por los agentes militares.

En la avenida Olmedo, el oficial que mandaba, dio el alto al pelotón. Desplegados, rodilla en tierra, prepararon y apuntaron.

-¡Alerta a la orden de fuego... Arr!

[...] -¡Ecuatorianos, no tiremos contra ecuatorianos!

-¡Pendejo! –gruñó el oficial del pelotón.

El tiro de pistola zumbó apenas un chasquido de bejucazo. No irrumpía mancha en el pecho del uniforme azul oscuro. Pero, al caer Gabriel, doblándosele las rodillas, en su boca varonil, que se hacía más amplia y como luminosa al palidecer, se notaba que sonreía la muerte.

-¡Fuego!

Trescientos desarrapados jadeantes, de rostros de ladrillo y actitudes de perros apaleados, a treinta pasos, recibieron la descarga.<sup>32</sup>

32. *Ibid.*, 236.

33. *Ibid.*, 238.

A pesar de las disposiciones legales y los instrumentos internacionales que existen en la actualidad sobre las regulaciones para el uso de la fuerza pública al momento de controlar las manifestaciones, los resultados finales de las protestas son personas afectadas en sus derechos por la violencia del Estado. Este problema contemporáneo fue también el acontecido en la época analizada: el hecho que narra la novela radica en los excesos de los militares y policías que ocasionaron la muerte de cientos de manifestantes durante el 15 de noviembre de 1922, al extremo que ni siquiera existen cifras exactas de cuántas personas fueron asesinadas exactamente. Lo que sí quedó fue un gran manto de impunidad de los comandos de la fuerza pública que participaron en la masacre.

Al salir, oyó las rachas de tiros. ¡Y eran cerca!

El agarrón parecía por el Paseo Montalvo. Los rurales colgaban a los peones de los dedos, quemaban las chozas. Allá de donde venía Cuero Duro, lo mismo se largaba un balazo a una gallina que a un cristiano. Tranquilo atravesó las callejuelas regresando. En un segundo se halló envuelto en los tropeles de fugitivos abaleados. Quiso gritar que no era de Guayaquil, que era del monte. ¿Quién iba a oírlo? Un tiro no dolía: era igual a una pedrada. Cayó redondo a tierra, sin un suspiro, sin un recuerdo más.<sup>33</sup>

### **1.5. ¿EXISTEN OPORTUNIDADES DEMOCRÁTICAS PARA ACTIVAR EL DIÁLOGO ENTRE EL JUEZ Y LA COMUNIDAD DURANTE UNA PROTESTA POPULAR? A BUSCAR Y APRENDER EL DERECHO EN LOS MARGINADOS**

A Gallinazo lo acusaba la conciencia por Becerra. Fue él quien lo remolcó. Si no lo trae, capaz que a esa hora, en su casa, ya habría hecho las paces con la Julia y estarían bien empiernados. En cambio aquí la muerte lo rodeaba. No había ya escape. Del fondo de todas las calles avanzaban soldados disparando. Acorralaban al pueblo hacia el malecón, hacia la ría. No había sido traición de la Regional, sino sospecha. ¡Morir! Si lo viraban, ¿quién mantendría a Juana de Jesús, a los chicos, al lisiadito? Pero lo iban a matar de todos modos.<sup>34</sup>

Cuando concluyen las manifestaciones populares de antes y de ahora los resultados son nocivos: vidas perdidas o personas que sufrieron violaciones en sus derechos. Esta constatación abre el debate para analizar los retrasos de nuestros sistemas constitucionales y su característica común: un ordenamiento legal injusto que no ofrece oportunidades de cambio en dos momentos: antes o después de las protestas

34. *Ibid.*, 239.

populares. Esta es una doble situación de ilegitimidad para nuestros sistemas constitucionales. Por un lado, no ofrecen garantías para la expresión ciudadana en cuanto a ser escuchada y recibir respuestas ante sus conflictos agudizados; y, por otro lado, cuando la ciudadanía decide protestar como un medio para participar en la búsqueda de una transformación social, no obtiene tampoco las respuestas más adecuadas a sus reclamos y enfrenta la violencia estatal en distintas expresiones materiales y simbólicas.

Adelantaban en carrera cruzada y por los portales en medio de la gente que fugaba por fugar, sin saber dónde, enloquecida. Una cuadra atrás, la tropa se venía, disparando a bulto. Pero en la calle Pichincha era peor. Los soldados habían entrado ya por otras esquinas. Hedía al vaho crudo de las matancerías en el momento en que se saca el tripaje de las reses. En toda la anchura del pavimento, yacen cien, trescientas, quién sabe cuántos muertos y heridos, cuyos andrajos ensangrentados parecían humear en el aire pesado. [...] Gallinazo, remordido de rabia y horror, vio a los soldados que, como quien dispara en campo de tiro, con calma, a la voz de sus oficiales, hacían fuego por las puertas rotas, a los interiores. Unos apuntaban a las perchas, otros a los rincones. Entre descarga y descarga se iban apagando los alaridos de misericordia de los atrapados.<sup>35</sup>

La novela de Gallegos Lara nos deja la sensación de una sociedad que extraña y recuerda a sus muertos que no lograron los cambios deseados. El agua llena de cruces y las familias sin oportunidades al concluir la protesta.

El soldado dijo:

-¡Hemos sudado, mi teniente, con estos pendejos!

¿Para botarlos al agua es que los hemos acarreado acá a la orilla?

-¡Claro, pues, bruto! ¿Para qué sino? Es por si acaso una exhumadera, no hallen tantos en el panteón.

-Pero van a flotar.

-¿No ve que para eso, antes de largarlos, les abrimos la panza? Y aquí adelante hay poza.

Tubo Bajo veía crecer en el cielo, rayado de luces de acero, las sombras del oficial y del soldado. Todo el final del muro del malecón, en la extensión tal vez de una cuadra, estaba cubierto de amontonados cuerpos. Sobre ellos se inclinaban, como perros hurgadores, los milicos. Delante de cada uno, su brazo se quebraba en brusco gesto: así había visto Tubo Bajo, de chico, beneficiar chanchos en el camal.<sup>36</sup>

35. *Ibid.*, 240.

36. *Ibid.*, 247.

La fuente central del Derecho debe buscarse y aprenderse de la gente que ha sido afectada en sus derechos y no obtiene respuesta por parte de la institucionalidad o de la justicia estatal. Según ese presupuesto, los operadores de justicia y los agentes estatales deben, en suma, indagar alternativas al escuchar a las personas y a los pueblos para definir en conjunto la protección de sus derechos.

En efecto, el diálogo deliberativo e intercultural entre el juez y la comunidad es una alternativa para procurar acordar juntos las respuestas a los problemas que no pueden resolverse a puerta cerrada con la reflexión solitaria del operador de justicia sin escuchar a los individuos. Entonces, lo que se trata es de construir oportunidades para que, en el intercambio razonado de posiciones para proteger los derechos, la comunidad pueda estar presente en la decisión y proponer las oportunidades que los jueces no pueden establecer de forma impositiva, mediante la criminalización de la protesta social o con visiones que excluyan a los afectados de su proyecto de vida.

### **1.6. ¿PUEDEN LAS AUTORIDADES Y LOS JUECES PROCURAR RESPUESTAS DELIBERATIVAS CON EL PUEBLO PARA DAR ALTERNATIVAS A LAS TENSIONES SOCIALES? A ESCUCHAR Y DECIDIR EL DERECHO EN LOS EXCLUIDOS**

Parecería que la única respuesta antidemocrática es la represión policial o militar. Una limitación seria del Estado para su desarrollo constitucional y convencional interamericano es la ausencia de mecanismos de diálogo con la sociedad por cuanto escasean los espacios para procesar los conflictos con los sectores que no están de acuerdo con las políticas oficiales, o con aquellos que poseen demandas que no han sido atendidas por los gobernantes de turno.

-Al Jefe de Zona le han dado orden de darle bala...

-Al pueblo –completó Alfonso.

-El pueblo está engañado, jinchineado. El Jefe de Zona tiene ya su plan táctico. Me cuentan que en el plano de la ciudad han señalado con alfileres de colores, las calles por donde acorralar al enemigo. ¡Van a haber muertos, pero se impone en orden!

El ánimo de Alfonso se sublevaba. Lo que proyectaban esos poderosos, era un crimen frío, premeditado.<sup>37</sup>

37. *Ibid.*, 243.

Al cumplirse 100 años de la masacre de noviembre en Guayaquil, lo que se percibe es que aquellos actores sociales recibieron del Estado las acciones más crueles de masacre humana, como tantos otros actores y colectivos sociales que se atreven a protestar o resistir en la actualidad. En esa época, no se trataba de un gobierno dictatorial, era un gobierno que accedió al poder de manera democrática, al igual que los que están vigentes en los países de la región, pero su respuesta fue la de priorizar las violaciones a los derechos humanos en perjuicio de cientos de vidas y sus reclamos justos.

Ya no temía. Se contaba como muerto. Todo lo que lo envolvía era borroso, aunque pegado a la piel. Los caídos, los que corrían, los matadores, todos eran muertos. Eran caras rasgadas en muecas, con miradas que no se ven en el mundo. Le recordaban las alimañas de sus sueños de chico, las noches en que le narraban el cuento de la angurrieta y el finado... Pero lo más feo era pisar los cuerpos.<sup>38</sup>

Otra respuesta del Estado ha sido la imposición de reformas a la legislación penal para incluir tipos penales que reprimen la protesta social, así como la determinación de delitos con descripciones que pretenden relacionarlos con las manifestaciones de este derecho, con el propósito de asegurar el control estatal a los pueblos y colectivos y garantizar un Estado policíaco que persigue las formas de reclamo pacífico y democrático. Asimismo, se implementan reformas legales para criminalizar el pensamiento y el ejercicio de los derechos de comunicación e información. Por aquello, mirar el Derecho desde la búsqueda de alternativas a los problemas de los pueblos y las nacionalidades exige comprender que los derechos y sus formas de protección, lo deciden los marginados y los excluidos, porque son ellos, en definitiva, quienes viven la manera en que el Derecho puede llegar a sus vidas.

## **CONCLUSIONES. DEBATES HACIA OTRAS ASIGNATURAS JURÍDICAS**

Durante la historia constitucional ecuatoriana se han construido y deconstruido los derechos de las personas, muchos de ellos sin necesidad de estar escritos en la regla básica del Estado, sino que han sido reconocidos como necesidad de vida, pero como conquista permanente de los pueblos y colectivos sociales. Estos derechos, -a los que hemos hecho referencia brevemente en esta sección-, son el clamor de toda sociedad que exige ser tratada con dignidad humana.

38. *Ibid.*, 240-1.

Ciertamente, en la medida en que el andamiaje estatal se reproduce y operativiza, únicamente aquellas decisiones que pueden ser atractivas o beneficiosas para el poder son las reconocidas y escuchadas por la autoridad o por el juez, y los intentos para transformarlo mediante prácticas participativas como el derecho a la resistencia se convierten en un problema y amenaza para sus resortes de dominación institucional. El mandato inmediato es, pues, desplegar toda la maquinaria estatal para deslegitimar y golpear este derecho, satanizar sus radios de acción y sus interlocutores, desprestigiar sus objetivos y desvanecer sus principios democratizadores. No obstante, con o sin reconocimiento de la autoridad o del juez, la protesta es un derecho inherente al individuo y proveniente del iusnaturalismo que siempre consagrará la garantía de las sociedades de manifestarse contra las opresiones existentes.

El modelo de democracia ecuatoriana crea y genera cortocircuitos institucionales y procedimentales que disminuyen las posibilidades de que la sociedad interfiera en la resolución de sus conflictos e incida en la atención de sus derechos, con lo cual el efecto inmediato es la reducción de los contenidos dialógicos para la exigibilidad de los derechos y sus fundamentos deliberativos para ser protegidos.

La primacía de un Derecho constitucional, conservador y monológico, también se ha encargado de vaciar los argumentos a favor de los derechos de participación, con el fin de sustentar una institucionalidad que actúa únicamente en función de responsabilidades y atribuciones legales, desconociendo los conflictos que se expresan en una sociedad, y a los cuales, el Derecho no es capaz de normar mecanismos dialógicos y efectos deliberativos de acción más amplios para resolverlos.

Los escenarios planteados por varios estudios culturales analizados constituyen visiones muy compartidas en diferentes latitudes sociales sobre la flagrante vulneración a los derechos humanos, y que se encuentran arraigadas en las estructuras del constitucionalismo ecuatoriano.

En los intentos democratizadores para que la ciudadanía sea escuchada, respondida y protegida en sus derechos proliferan los casos de seres humanos que fueron violentados por abusos, torturas, detenciones arbitrarias, uso desproporcionado de la fuerza pública, desapariciones forzosas, delitos de lesa humanidad, entre otras afectaciones. De ahí que es ineludible la reformulación del constitucionalismo nacional hacia un modelo dialógico y deliberativo que profundice la intervención del pueblo y sus garantías para la exigibilidad y justiciabilidad de sus derechos.

## Bibliografía

- Araujo Sánchez, Diego. *Estudio introductorio de Cumandá*. Quito: Libresa, 1985.
- Ayala Mora, Enrique. *Manual de historia del Ecuador*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2008, tomo II.
- Burgoa, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. México, D.F., Porrúa, 1973.
- Burns, Bradford E. *La pobreza del progreso*. México D.F., Siglo Veintiuno Editores, 1990.
- Constitución de la República del Ecuador.
- Cueva, Agustín. *Entre la ira y la esperanza*. Quito: Planeta del Ecuador, 1987.
- Gallegos Lara, Joaquín. *Las cruces sobre el agua*. Quito: Editorial El Conejo, colección: Ecuador/Letras, 1985.
- Gil Lozano, Fernanda. “Historia social latinoamericana: pensar la nación” en Elisa Carrió y Diana Maffia, comps., *Búsquedas de sentido para una nueva política*. Buenos Aires: Paidós, 2005, 289-291.
- Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- Gros Espiell, Héctor. “Constitucionalismo y codificación latinoamericanos”, en Germán Carrera Damas, direct. y John V. Lombardi, codirect., *Historia general de América Latina*, Madrid: UNESCO y Trotta, 2007, volumen V, 450 y 451.
- Icaza, Jorge. *Huasipungo*. Quito: Libresa, 1985.
- Klein, Herbert S. *Historia de Bolivia*. La Paz: G.U.M., 2008.
- León Mera, Juan. *Cumandá*. Quito: Libresa, 1994.
- Moncada, José. “De la independencia al auge exportador”, en VVAA, *Ecuador: pasado y presente*. Quito: Universidad Central del Ecuador, 1975.
- Moreano, Alejandro. “Capitalismo y lucha de clases”, en Alejandro Moreano et al., *Ecuador: pasado y presente*, Quito: Universidad Central del Ecuador, 1975.
- Ramos Nuñez, Carlos. *Codificación, tecnología y postmodernidad. La muerte de un paradigma*. Lima: Legisprudencia.pe, 2014.
- Ramos Nuñez, Carlos. *Derecho, tiempo e historia. Discursos académicos*. Perú: Legisprudencia.pe, 2013.
- Ramos Nuñez, Carlos. *El Derecho y la pasión. Un jurista en tiempos del Facebook*. Lima: Legisprudencia.pe, 2014.
- Sen, Amartya. *La idea de la justicia*. México: Santillana, 2010.

# DIVORCIO Y TERMINACIÓN DE UNIÓN DE HECHO POR MUTUO ACUERDO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN ECUADOR. Un aporte de “la mesa herida” de Frida Kahlo al estudio del divorcio

Paúl Arellano Sarasti<sup>39</sup>

---

**Resumen:** El matrimonio y la unión de hecho son instituciones relacionadas con la familia y reconocidas constitucionalmente, que pueden terminar por voluntad de las partes en cualquier momento; el divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo en el Ecuador ante Notario Público, no constituye un trámite procesal judicial en el cual debe cumplir con un procedimiento con escritos, audiencias, pruebas, solemnidades y sentencias propias de la justicia ordinaria, más bien constituye la solemnización de la voluntad de los cónyuges o convivientes en unión de hecho, quienes libre y voluntariamente deciden dar por terminado de mutuo acuerdo el vínculo matrimonial o la unión de hecho ante un Notario Público, quien solemniza con su presencia la voluntad de los comparecientes, trámite que ha sido regulado por el Consejo de la Judicatura mediante la resolución 194-2023, tratando de unificar el procedimiento, requisitos y sobre todo el costo del servicio público notarial.

**Palabras Clave:** Divorcio, unión de hecho, matrimonio, notario, mutuo acuerdo.

## INTRODUCCIÓN

El matrimonio y la unión de hecho están íntimamente relacionados con la familia. Como institución base de la sociedad, tienen una connotación incluso a nivel constitucional, donde “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos

*39. Doctorando en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar UASB, Magister en Derecho Empresarial por la Universidad Técnica Particular de Loja UTPL, Especialista en Derecho Notarial y Registral por el Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN, Abogado por la Universidad Internacional del Ecuador UIDE, Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales por la Universidad Central del Ecuador, Autor y editor de varias publicaciones con la Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, Notario Público 64 del D. M. de Quito desde el 2014, Docente universitario.*

jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal<sup>40</sup>.

El matrimonio en el Ecuador, a partir de la reforma introducida mediante sentencia de la Corte Constitucional publicada en el Registro oficial el 8 de julio del 2019, estableció la posibilidad de que dos personas sin importar si son hombres o mujeres del mismo sexo puedan contraer matrimonio, quedando el artículo 81 del Código Civil reformado de la siguiente manera “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.”<sup>41</sup>

Así mismo la Constitución dentro del capítulo VI Derechos de Libertad establece que “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”<sup>42</sup>.

Por lo tanto la unión de hecho en el Ecuador surte los mismos efectos que el Matrimonio, así también lo dispone el Código Civil “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.”<sup>43</sup>

Sin embargo, este vínculo puede terminar por innumerables causas, o simplemente por la voluntad de los cónyuges o de los convivientes, quienes de mutuo acuerdo deciden libre y voluntariamente dar por terminada su relación afectiva.

40. Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 67

41. INCONSTITUCIONALIDAD: V. Decisión 98. Por tanto, la Corte Constitucional del Ecuador resuelve: 1. Responder a la consulta de norma en el sentido de que son inconstitucionales los fragmentos de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles siguientes: en ambas disposiciones legales, la expresión “un hombre y una mujer” y, en la primera, el término “procrear”. Lo que deberá observarse en las decisiones judiciales atinentes a la acción de protección 17230-2018-11800, presentada por Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez. 2. Declarar, con los mismos efectos que una sentencia dictada en el control abstracto de constitucional, es decir, con efecto erga omnes, la inconstitucionalidad substitutiva y sustractiva, según corresponda, de los antedichos fragmentos de los artículos 81 y 52 a fin de que el tenor de estas disposiciones quede así: [CC] Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente. (Sent. 10-18-CN/19. RO-E 96: 8-jul-2019)

43. Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 68

## **Divorcio y terminación de unión de hecho contenciosa y voluntaria**

El divorcio entendido como la terminación del matrimonio, fue competencia exclusiva del Juez<sup>44</sup>, sea por alguna de las causales establecidas en el Código Civil<sup>45</sup>, o por mutuo acuerdo o voluntario, lo que hacía del divorcio un proceso judicial que debe cumplir con todas las etapas, requisitos, solemnidades, términos propios de un juicio y termina con la sentencia dictada por el Juez que declara disuelto el matrimonio por divorcio o la terminación de la unión de hecho.<sup>46</sup>

En el caso de controversia entre los cónyuges la terminación del matrimonio puede demandarse por cualquiera de las causales establecidas en el Código Civil, necesariamente debe mantenerse la vía judicial, ya que debe probarse la causal invocada, como por ejemplo el abandono, o la falta de armonía, entre otras, y luego de la valoración de la prueba, el Juez debe emitir la sentencia que conforme a derecho corresponde.

Esto no ocurre en la terminación del matrimonio o de la unión de hecho por mutuo consentimiento<sup>47</sup>, aquí no debe practicarse prueba alguna, lo que deben los cónyuges o convivientes, es manifestar de consuno y viva voz, su voluntad expresa de terminar el matrimonio o la unión de hecho por mutuo consentimiento, es decir no existe controversia, prima la voluntad de los cónyuges o convivientes<sup>48</sup>, al igual que para contraer matrimonio, las partes declaran su voluntad libre y voluntaria de contraerlo ante el oficial del Registro Civil, y con la firma de los contrayentes en el acta junto con los testigos y el oficial nace el matrimonio.

El divorcio no controvertido y la terminación de la unión de hecho de mutuo acuerdo, se lo puede realizar en sede notarial, en presencia del Notario Público, quien solemniza la decisión de los cónyuges de dar por terminado el matrimonio, sin procedimientos judiciales, ni sentencias, si no mediante un acta notarial, ya que no existen hechos que deban probarse o justificarse, ni la necesidad de que un Juez en base a las pruebas aportadas en el proceso dicte una sentencia.

47. Código Civil Art. 226 [Terminación de la unión de hecho].- Esta unión termina: a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia. b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante la jueza o el juez competente, en procedimiento voluntario previsto en el Código Orgánico General de Procesos. c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y, d) Por muerte de uno de los convivientes.  
48. En la vía del voluntario también podría volverse contencioso, e irá en sumario ante el mismo juez (a.340 inc.5 COGEP).

## El estudio del derecho y el aporte de la pintura “La mesa herida” de Frida Kahlo al estudio del Divorcio



*'La mesa herida', Frida Kahlo, 1940 (FOTO El Universal)*

En noviembre de 1939, Frida Kahlo y Diego Rivera firmaban un acta de divorcio. La separación efectiva de la pareja no duraría demasiado, y poco menos de un año después Frida y Diego volverían a contraer nupcias ante notario. El hecho es que, durante ese lapso de unos once meses y pico, Frida Kahlo, una artista asidua a los formatos más bien pequeños, ejecutaría una de sus obras de mayores dimensiones. Con más de un metro de ancho y dos y medio de largo, *La mesa herida* representa una abigarrada composición presidida por un autorretrato de la propia Kahlo, rodeada de figuras que evocan a las representaciones de la muerte en los rituales populares mexicanos. Hay quien habla de convenciones pictóricas precolombinas, pero hay también quien recomienda –tal vez no sin razón– que más vale no ir tan lejos.

### Contenidos de esta obra de arte para la enseñanza del derecho

Esta obra de arte, plasma los diferentes elementos que forman parte del proceso del divorcio, que puede ser muy doloroso, de figuras que evocan a las representaciones de la muerte en los rituales populares mexicanos, se puede analizar el papel importante que tienen los hijos, la mesa que simboliza la relación del matrimonio con

sus cuatro pilares fundamentales, de ahí la denominación de la obra “Mesa herida”, desde este contexto a la aplicación del derecho, en especial a lo establecido en el Código Civil sobre el divorcio por causales y la terminación del vínculo por mutuo consentimiento.

## **Divorcio y terminación de unión de hecho en Sede Notarial**

Desde el día 26 de junio del año dos mil diecinueve, se encuentra en vigencia la reforma al Código Orgánico General de Procesos, en la que en su disposición reformativa tercera sustituye el número 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, otorgándoles a los Notarios la facultad de tramitar el divorcio y terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento, cuando no existan hijos menores de edad o dependientes, y en el caso de existir dependientes siempre y cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.

Para que proceda el trámite en sede notarial debe ser libre y voluntario, es decir las partes deben comparecer ante el notario sin presión ni amenazas, y deben estar seguros de la decisión de divorciarse o terminar la unión de hecho.

En este artículo analizamos los requisitos y el trámite en sede notarial:

### **Procedimiento**

El Pleno del Consejo de la Judicatura, estableció de forma específica por primera vez en un reglamento el procedimiento expreso para este trámite y que se transcribe a continuación:

“Art. 5.- Procedimiento. - Las y los notarios deberán cumplir el siguiente procedimiento:

a) Verificar la presentación del formulario respectivo por parte de los usuarios a fin de que sea parte del trámite; (Anexos)

b) Registrar el trámite en el Sistema Informático Notarial - SIN o en el sistema autorizado por el Consejo de la Judicatura, verificando la condición de vulnerabilidad de los usuarios del servicio; que implique la aplicación de exoneraciones/exenciones de conformidad a la normativa vigente;

c) Suscribir el acta notarial que contendrá la descripción y formalización del trámite, en el cual las partes se ratificarán en el contenido del formulario; para lo cual, se describirá en la misma todas las declaraciones y particularidades que aseguren la fe pública y le otorguen seguridad jurídica al trámite notarial, misma que será suscrita por las partes junto a la o el notario;

d) La entrega de dos testimonios del acto notarial en el cual se ha disuelto el matrimonio o la unión de hecho por mutuo consentimiento a los usuarios, a fin de que sea inscrito por ellos en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, para que surta los efectos legales correspondientes; y,

e) Incorporar la protocolización del acta notarial junto con los demás documentos que forman parte del trámite, al libro de protocolo según el código alfanumérico asignado, para ser custodiado en legal y debida forma por la o el notario en el archivo notarial; en caso de que no llegare a formalizarse el acto notarial se deberá advertir lo dispuesto en la Ley Notarial.

## **Formulario**

Resolución 194-2023 del Pleno del Consejo de la Judicatura establece el formulario único para petición de divorcio y terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento:

**DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA.** - Las y los usuarios deberán utilizar para el trámite de divorcio y la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento en las notarías a nivel nacional, los formularios que forman parte de la presente Resolución, los que serán publicados en la página web de Consejo de la Judicatura.

### **Formularios:**

#### **FORMULARIO PARA TERMINACIÓN DE UNIÓN DE HECHO**

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Anexo%20-%20Formulario%20para%20la%20terminaci%C3%B3n%20de%20la%20Uni%C3%B3n%20de%20hecho.pdf>

#### **FORMULARIO PARA DIVORCIO**

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Anexo%20-%20Formulario%20para%20Divorcio.pdf>

## Comparecencia

Los cónyuges o convivientes en unión de hecho pueden comparecer personalmente o a través de un procurador judicial o de un apoderado especial o general, (siempre y cuando en el poder general conste una cláusula especial que faculte al mandatario a divorciarse por mutuo consentimiento ante notario público, declarar bajo juramento que no tiene hijos dependientes o de tenerlos que la situación respecto de la tenencia, vistas y alimentos se encuentre resueltas).

En el formulario se debe llenar la información personal de los peticionarios de forma detallada.

Nosotros,

1. Información personal de los peticionarios						
Conviviente (1)	Nombres completos:		Apellidos completos:			
	Número de identificación:		Edad (años):	Nacionalidad:		
	Discapacidad:		SI <input type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>	Porcentaje:	
	Profesión u ocupación:					
	Teléfono fijo / celular:			Correo electrónico: <small>(opcional)</small>		
	Dirección domiciliaria:					
			<small>Calle principal y secundaria</small>		<small>Número de casa</small>	<small>Lugar de referencia</small>
	Provincia:	Cantón:		Parroquia:		
	Comparezco por mis propios derechos:		SI <input type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>		

*En caso de ser representado por un Procurador o apoderado completar la siguiente información:*

Procurador o Apoderado del Conviviente (1)	Nombres completos:		Apellidos completos:			
	Número de identificación:		Edad (años):	Nacionalidad:		
	Teléfono fijo / celular:			Correo electrónico: <small>(opcional)</small>		
	Dirección domiciliaria:					
			<small>Calle principal y secundaria</small>		<small>Número de casa</small>	<small>Lugar de referencia</small>
	Provincia:	Cantón:		Parroquia:		

## Información del certificado de Unión de Hecho o Matrimonio

En el formulario se debe llenar la información del matrimonio o de la unión de hecho, en caso de estar casados se debe tomar los datos de la partida o certificado de matrimonio, en el caso de la unión de hecho se debe tomar la información del Cer-

tificado de inscripción de la unión de hecho en el Registro Civil, con la información adicional de la solemnización de la unión de hecho en la notaría o si fue mediante sentencia judicial:

2. Información del certificado de Unión de Hecho – Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación							
Tomó:		Página:		N° Acta:		N° Registro:	
Provincia:		Cantón:				Parroquia:	
Fecha inscripción unión de hecho:				Fecha desde que mantiene la unión de hecho:			
	Día	Mes	Año		Día	Mes	Año

A continuación, se completa la sección 2.1 en caso que la Unión de hecho fue mediante Acta notarial o 2.2. en caso de Sentencia de declaración:

2.1 Acta Notarial de Unión de Hecho							
Número de Notaría:		Provincia:		Cantón			
Nombre del Notario que solemnizó la Unión de hecho:				Fecha de otorgamiento:			
					Día	Mes	Año
2.2 Sentencia de declaración de Unión de Hecho							
Número de Juicio:		Dependencia Judicial:					
Fecha de la inscripción de la sentencia							
	Día		Mes			Año	

## Sin hijos menores de edad o dependientes

Señor (a) Notario (a), los peticionarios advertidos de las consecuencias jurídicas que provocarían faltar a la verdad solicitamos que se transcriba la siguiente declaración que será incorporada en el acta notarial.

3. Declaración	
3.1. Sin hijos menores de edad o dependientes	<p>Que de acuerdo a lo establecido en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, declaramos que no tenemos hijos menores de edad, ni hijos bajo nuestra dependencia.</p>

La o el notario levantará un acta de la diligencia en la que constará expresamente la declaración de los peticionarios que antecede y que consta en el formulario, declarará disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho de la que, debidamente protocolizada, se entregarán copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

**Con dependientes, cuando su situación con relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por juez competente:**

Señor (a) Notario (a), los peticionarios advertidos de las consecuencias jurídicas que provocarían faltar a la verdad solicitamos que se transcriba la siguiente declaración que será incorporada en el acta notarial.

Que de acuerdo a lo establecido en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial, adjuntamos la siguiente documentación, en la que consta que se ha resuelto la situación de tenencia, visitas y alimentos de nuestros hijos dependientes, de nombres:

-----

-----

-----

-----

<input type="checkbox"/>	Acta (s) de mediación No.	suscrita en el Centro de Mediación <sup>1</sup>	el día/mes/año

<input type="checkbox"/>	Resolución Judicial, juicio No.	resuelta en la Dependencia Judicial	el día/mes/año

3.2. Con hijos menores de edad o dependientes (mayores de edad con discapacidad incapacitante)

La o el notario levantará un acta de la diligencia en la que en la que constará expresamente la declaración de los peticionarios que antecede y que consta en el formulario, declarará disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho, de la cual, una vez protocolizada, se entregarán copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y cumplirá con la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

**Situación de hijos menores de edad o dependientes en el divorcio y la terminación de la unión de hecho**

Cuando la separación o el divorcio son inminentes, los puntos previos que se deben acordar o resolver con relación a los hijos menores de edad o dependientes son aquellos relacionados con la tenencia, régimen de visitas y alimentos, ya que la patria potestad la siguen manteniendo los padres, vivan o no juntos, estén o no casados.<sup>49</sup>

Para entenderlo de mejor manera vamos a analizar cada uno de estos puntos:

49. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Resuelve: Art. 1.- Los jueces no podrán expedir sentencia de divorcio si, antes en el juicio, los padres no han arreglado satisfactoriamente la situación de los hijos comunes, punto éste que a su vez se decidirá conforme a ley en el mismo fallo. (RsCSJ: 19-oct-1978. RO 705: 07-nov-1978)

## Tenencia

Consiste en aquel acuerdo o resolución judicial respecto de quien o cual de los padres tendrá el cuidado y protección del o los hijos menores de edad o dependientes, es decir con quien vivirá de forma permanente.

En el caso de mutuo acuerdo, se puede realizar en un centro de mediación calificado por el Consejo de la Judicatura, de no existir acuerdo, deberá acudirse necesariamente ante el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a fin de que mediante sentencia resuelva la tenencia en base al interés superior del niño de conformidad a las reglas establecidas en el Artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Aclarando que, al fijar la Tenencia en uno de los padres, no se altera el ejercicio en conjunto de la patria potestad.

Art. 118.- Procedencia. – Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior.

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. – Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil (1), el juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;

A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones;

En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el juez nombrará un tutor de acuerdo con las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años será valorada por el juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

### **Régimen de visitas**

El padre o la madre que no tenga la tenencia de sus hijos tiene derecho a que se fije un régimen de visitas, que no es otra cosa que establecer los días, horas y fechas precisas en las que el padre o la madre pueda pasar en compañía de sus hijos, compartir y relacionarse, para fortalecer la relación paterno-afectiva.

Puede ser de mutuo acuerdo o en el caso de existir controversia, se fija mediante sentencia judicial.

En el caso de mutuo acuerdo, se puede realizar en un centro de mediación calificado por el Consejo de la Judicatura, de no existir acuerdo, deberá acudirse necesariamente ante el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a fin de que mediante sentencia resuelva el régimen de visitas.

Art. 122.- Obligatoriedad. – En todos los casos en que el juez confie la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El juez considerará esta limitación cuando exista violencia intrafamiliar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.

Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas. – Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el juez aplicará lo dispuesto en la regla 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

Si se trata de un progenitor, la forma en que este ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,

Los informes técnicos que estimen necesarios.

## **Alimentos**

Otro de los derechos fundamentales que tienen los hijos menores de edad y dependientes es el contar con alimentos, entendido como aquel valor económico que deben erogar quienes están obligados, en este caso los padres, valor que permita al hijo cubrir sus necesidades básicas, y no solo de alimentación o subsistencia, sino también de estudios, vivienda, vestimenta, salud, recreación, entre otros, que permitan su desarrollo integral.

Por lo general estas necesidades superan los ingresos económicos de los padres, por lo que el Estado interviene precautelando el interés superior del niño, con la fijación de una tabla de pensiones alimenticias, la que debe ser observada por el Juez al momento de fijar el valor de la pensión alimenticia.

También puede ser fijada de mutuo acuerdo en un centro de mediación debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura, en este caso la pensión alimenticia puede ser mayor a la establecida en la tabla, pero no menor a la pensión mínima establecida en la tabla.

Art. ... 14 (139). - Forma de prestar los alimentos

El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta a favor de la beneficiaria/o, o de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera:

a) La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,

b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

Cuando se trate del usufructo o la percepción de la renta de bienes inmuebles, el Juez/a comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales o personales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar o gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecte o pueda impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decreta se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón en que se encuentre ubicado el inmueble.

El hijo o la hija beneficiario no estará obligado a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario.

En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente cuya tenencia y cuidado han sido confiados al otro progenitor o a un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que esta sea una forma de pensión alimenticia en especie.

El código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 129 establece: “Tienen derecho a reclamar alimentos:

**1. Las niñas, niños y adolescentes**, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente Norma;

**2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años** que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

**3. Las personas de cualquier edad**, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso para el efecto deberá presentarse.”

## Normativa legal Ley Notarial

Artículo 18 numeral: 22. Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación con relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente.”

## Protección a la mujer embarazada

En el formulario de divorcio o terminación de unión de hecho se ha establecido expresamente la declaración juramentada de que la compareciente no se encuentre en estado de gravidez o embarazo.

<b>Estado de gravidez o embarazo</b> <small>(obligatorio)</small>	<p>Adicionalmente, Yo Sra. _____ advertida de las consecuencias jurídicas que provocarían faltar a la verdad declaro que no me encuentro en estado de gravidez o embarazo.</p>
----------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## Constitución de la República del Ecuador

**Art. 43.- [Derechos de las mujeres embarazadas].-** El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a:

No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.

La gratuidad de los servicios de salud materna.

La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia.

## **Código de la Niñez y Adolescencia**

**Art. 148.- Contenido.-** La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.

### **Documentos que se deben agregar al formulario**

Antes de analizar los documentos que se agregan al formulario es importante diferenciar la documentación que se agrega a procesos judiciales y lo que debemos agregar en sede notarial.

### **En sede judicial**

En las demandas de divorcio y terminación de unión de hecho que se presentan ante nuestras judicaturas, ya sea por mutuo acuerdo o por causal, los abogados acostumbran a incluir, en el anuncio de medios probatorios, el acta de matrimonio expedida por la Dirección General de Registro Civil, o la certificación del registro de la unión de hecho, porque consideran que es necesario probar la existencia del vínculo matrimonial o la unión de hecho, las partidas de nacimiento de los hijos menores de edad o dependientes.

Ahora bien, por regla general, los medios de prueba que las partes anuncian en sus actos de proposición, o en las otras oportunidades establecidas en la ley, tienen el propósito de acreditar los hechos controvertidos. Por esa y otras razones es que el artículo 159 del COGEP, expresamente señala que “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos”, esto es, aquellos sobre los que no existe acuerdo entre las partes.<sup>50</sup>

¿Es un hecho controvertido en un juicio de divorcio la existencia del vínculo matrimonial? Por regla general no, y en los divorcios por mutuo acuerdo, nunca.

50. Mazón, Jorge Luis <https://www.facebook.com/groups/1251620071597104/search/?q=divorcio>

La necesidad de adjuntar el acta matrimonial tiene en esta clase de juicios otro propósito: legitimar debidamente a las partes en la causa. Entregar información documentada al juez, que sirva para acreditar a las personas que son legítimos contradictores en esta clase de procesos: el marido y la mujer.

## En sede notarial

Partiendo de que en la notaría, o ante notario público, el divorcio o la terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento no implica controversia ni existen hechos controvertidos que deban ser probados ante el notario, quien por su puesto no es juez, no declara el derecho, ni dicta sentencias, los documentos que se agregan al trámite notarial son para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial en concordancia con la Resolución 194- 2023 del Consejo de la Judicatura Artículo 7 que textualmente dispone:

**“Art. 7.- Actos complementarios para el divorcio o terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento.** - Los actos complementarios, aportan seguridad jurídica al procedimiento que se tramitará ante las y los notarios, los mismos deben incorporarse al acto principal para la formalización respectiva, y; serán únicamente los siguientes:

a) Consulta de datos referentes a la identidad de los comparecientes ante la o el notario, que contiene datos biométricos del Sistema Nacional de Identificación Ciudadana del Registro Civil;

b) Certificación de documentos materializados que acrediten el estado civil de las personas y/o la existencia de los hijos menores de edad o dependientes, emitidos por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, desde la página web o cualquier soporte electrónico; y,

c) Copia certificada del acta o actas de mediación sobre tenencia, visitas y alimentos de los hijos menores de edad o dependientes en caso de haberlos:

- Si las partes cuentan con el documento original del acta o actas de mediación y/o copia certificada de la resolución o resoluciones judiciales sobre tenencia, visitas y alimentos de los hijos menores de edad o dependientes en caso de haberlos, se incorporará de manera directa al trámite sin costo alguno.

- En caso de que los intervinientes lo requieran, las o los notarios podrán obtener del Sistema Informático de Trámite Judicial Ecuatoriano - SATJE, la resolución o resoluciones judiciales que le permitan dar continuidad al trámite. En este es-

cenario se deberá advertir a los usuarios la necesidad de materializar los documentos obtenidos desde dicha herramienta informática.

En caso de que una de las partes o ambas comparezcan con poder, delegación o procuración judicial, se considerará incorporar el mismo en original o copia certificada.”

Tarifa y costo del servicio Notarial

Resolución 216-2017 del Pleno del Consejo de la Judicatura

**“Art. 81.- Divorcio por mutuo consentimiento.** - Para el divorcio por mutuo consentimiento, se fija una tarifa equivalente al treinta y nueve por ciento (39%) de un Salario Básico Unificado.

En este valor está incluida la protocolización del trámite realizado.”

### **Resolución 194-2023 del Pleno del Consejo de la Judicatura**

**“Art. 6.- Tarifa y costo del servicio notarial.** - La tarifa para el trámite de divorcio o terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento en el servicio notarial, está determinada en el Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial. En este rubro no estarán considerados los valores de los actos complementarios que aseguren la formalización de la fe pública.

En el caso de que intervengan en cualquiera de estos actos bilaterales, los adultos mayores pagarán el cincuenta por ciento (50%) por la tarifa del servicio, estando prohibido asumir el pago del porcentaje que corresponda cubrir a los demás intervinientes. Las personas con discapacidad que acrediten su condición o sus sustitutos acreditados por la autoridad competente gozarán de exoneración en el pago de las tarifas notariales, de conformidad al Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, por lo que, está prohibido asumir el pago del porcentaje que corresponda cubrir a los demás intervinientes.”

### **Efectos del Divorcio o de la Terminación de la Unión de Hecho por mutuo acuerdo**

**Los efectos jurídicos del divorcio o de la terminación de la unión de hecho son a partir de que se margine en el Registro Civil copia certificada del Acta**

**Notarial que así lo declare, en concordancia a lo establecido en el código civil “Art. 128.- [Efectos e inscripción de la sentencia de divorcio].- La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente.**

*De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito.”*

## CONCLUSIONES

El divorcio no controvertido y la terminación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, se lo puede realizar en sede notarial ante Notario Público, autoridad que solemniza con su presencia la decisión de los cónyuges o convivientes de dar por terminado el matrimonio o la unión de hecho, sin procedimientos judiciales, ni la práctica de pruebas, sino mediante un acta notarial, ya que no existen hechos que deban probarse o justificarse, ni la necesidad de que un Juez en base a las pruebas aportadas en el proceso dicte una sentencia.

Para que proceda el trámite en sede notarial debe ser libre y voluntario, es decir las partes deben comparecer ante el notario sin presión ni amenazas, y deben estar seguros de la decisión de divorciarse o terminar la unión de hecho.

En el caso de existir hijos dependientes, debe resolverse previamente su situación respecto a su tenencia, visitas y alimentos, sea por sentencia judicial o acta de mediación.

El Consejo de la Judicatura ha reglamentado pormenorizadamente en la resolución 194-2023 este trámite, lo que permitirá una aplicación del procedimiento y el costo del servicio notarial en todo el territorio ecuatoriano de manera uniforme.

Este trámite notarial sin duda ha permitido la descongestión de juzgados, la reducción del tiempo en el divorcio y terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento, pero sobre todo; desde el punto de vista social, ha permitido cambiar la imagen del divorcio-juicio a un divorcio-acuerdo, descomplicado, ágil y solemnizado por una autoridad dotada de fe pública que es el Notario, dando certeza y seguridad jurídica.

## Bibliografía

Constitución de la República del Ecuador 2008

Código Civil

Código de la Niñez y Adolescencia

Código Orgánico de la Función Judicial

Código Orgánico General de Procesos

Ley de Arbitraje y Mediación

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

Ley Notarial

Resolución 216-2017 del Pleno Consejo de la Judicatura

Resolución 194-2023 del Pleno Consejo de la Judicatura

Sentencia No. 7-16-IN/21 CASO No. 7-16-IN EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia. 10-18-CN/19. RO-E 96: 8-jul-2019

<https://derechoecuador.com/divorcio-ante-el-notario/>

[https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion\\_y\\_Demografia/Matrimonios\\_Divorcios/2021/Bolet%C3%ADn%20t%C3%A9cnico\\_MYD\\_2021.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Bolet%C3%ADn%20t%C3%A9cnico_MYD_2021.pdf)

[https://youtu.be/n7EdXC3\\_gFU](https://youtu.be/n7EdXC3_gFU)

## ANEXOS:

### Modelos prácticos

Los modelos prácticos que se aportan como anexos constituyen una guía, que podrá ser aplicada para cada caso en específico, con cambios y adecuaciones que correspondan ya que cada caso cuenta con diferentes características, comparecientes, documentos habilitantes que deben ser analizados e incorporados a los documentos según corresponda.

#### 1. Modelo Acta Notarial Divorcio por mutuo consentimiento.

ESCRITURA N.- 2024-17-01-0-P-0

**ACTA NOTARIAL DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS CÓNYUGES SEÑORES \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_.**

**CUANTÍA: INDETERMINADA**

**DI 2 COPIAS**

En esta ciudad de \_\_\_\_\_, Provincia de \_\_\_\_\_, República del Ecuador, hoy \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, a las \_\_\_\_\_ horas \_\_\_\_\_ minutos, ante mí, **ABOGADO** \_\_\_\_\_, **NOTARIO PÚBLICO** \_\_\_\_\_, **DE ESTE CANTÓN**, comparecen el señor \_\_\_\_\_, casado, de \_\_\_\_\_ años de edad, de ocupación \_\_\_\_\_, con cédula de ciudadanía número \_\_\_\_\_, domiciliado en la calle \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, de esta ciudad de \_\_\_\_\_, teléfono \_\_\_\_\_; y la señora \_\_\_\_\_, casada, de \_\_\_\_\_ años de edad, de ocupación \_\_\_\_\_, con cédula de ciudadanía número \_\_\_\_\_ domiciliada en esta ciudad de \_\_\_\_\_, calle \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, teléfono \_\_\_\_\_; quienes son de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casados, mayores de edad, respectivamente, legalmente capaces para contratar y obligarse a quienes de conocer doy fe, ya que me presentan y exhibieron la cédula de ciudadanía y certificado de votación del último proceso electoral, de conformidad a la disposición general primera de la resolución ciento noventa y cuatro guion dos mil veinte y tres, del Pleno del Consejo de la Judicatura, que contiene el REGLAMENTO DE DIVORCIO O LA TERMINACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LAS NOTARÍAS A NIVEL NACIONAL se deja constancia de que los documentos me fueron exhibidos, y me autorizan de conformidad con el artículo Setenta y Cinco de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles a la obtención de su información en el Registro Personal Único, cuyo custodio es la Dirección General de Registro

Civil, Identificación y Cedulación, que se agrega como habilitante, advertidos los comparecientes por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinados que fueron en forma aislada y separada de que comparecen al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, a fin de llevar a efecto la presente audiencia de conciliación, de conformidad a la facultad prevista en el numeral veintidós del artículo dieciocho de la Ley Notarial, advertidos de las consecuencias jurídicas que provocarían faltar a la verdad, declaran bajo juramento: a) Que se ratifican en el contenido del formulario de divorcio por mutuo consentimiento que debidamente lleno y firmado se agrega a la presente acta como habilitante; b) Que la tenencia, régimen de visitas y pensión alimenticia de sus hijos dependientes y/o menores de edad se encuentran resueltas conforme el acta de mediación adjunta; y c) que la señora \_\_\_\_\_, no se encuentra en estado de gravidez o embarazo, además indican que la sociedad conyugal la liquidarán oportunamente. En lo principal, los comparecientes, el señor \_\_\_\_\_, y la señora \_\_\_\_\_, en forma libre y voluntaria, de consuno y de viva voz, se ratifican en su voluntad de declarar disuelto el vínculo matrimonial que tienen formado, conforme consta del certificado de matrimonio inscrito bajo el número de inscripción \_\_\_\_\_, de fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, cantón \_\_\_\_\_, provincia de \_\_\_\_\_, parroquia \_\_\_\_\_, solicitando al señor Notario, que en virtud de lo que dispone el numeral veintidós del artículo dieciocho de la Ley Notarial, se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une. En vista de lo cual y una vez que los comparecientes se han ratificado de consuno y de viva voz en la voluntad de divorciarse y establecido además que la situación en relación a tenencia, visitas y alimentos de sus hijos dependientes menores de edad se encuentran resueltas, y que los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal la liquidarán oportunamente, y en vista de la disposición legal antes citada, declarase disuelto por divorcio el vínculo matrimonial habido entre los cónyuges señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, leída que les fue la presente acta a los comparecientes, se ratifican en ella y firman al pie de la presente junto conmigo, de todo lo cual doy fe. Se concede a los comparecientes dos copias certificadas de esta diligencia para que sean protocolizadas y marginadas en el Registro Civil para que surta los efectos legales correspondientes. El original de esta diligencia queda protocolizado en esta Notaria.

Sr. \_\_\_\_\_

C.C.

Sra. \_\_\_\_\_

C.C.

AB. \_\_\_\_\_

NOTARIO \_\_\_\_\_ DEL CANTÓN \_\_\_\_\_

**2. Modelo Acta Notarial Terminación de Unión de Hecho por mutuo consentimiento.**

**ESCRITURA N.- 2024-17-01-0-P-0**

**ACTA NOTARIAL DE TERMINACIÓN DE UNIÓN DE HECHO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS CONVIVIENTES SEÑORES \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_.**

**CUANTÍA: INDETERMINADA**

**DI 2 COPIAS**

En esta ciudad de \_\_\_\_\_, Provincia de \_\_\_\_\_, República del Ecuador, hoy \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, a las \_\_\_\_\_ horas \_\_\_\_\_ minutos, ante mí, **ABOGADO** \_\_\_\_\_, **NOTARIO PÚBLICO** \_\_\_\_\_, **DE ESTE CANTÓN**, comparecen el señor \_\_\_\_\_, de estado civil en unión de hecho, de \_\_\_\_\_ años de edad, de ocupación \_\_\_\_\_, con cédula de ciudadanía número \_\_\_\_\_, domiciliado en la calle \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, de esta ciudad de \_\_\_\_\_, teléfono \_\_\_\_\_; y la señora \_\_\_\_\_, de estado civil en unión de hecho, de \_\_\_\_\_ años de edad, de ocupación \_\_\_\_\_, con cédula de ciudadanía número \_\_\_\_\_, domiciliada en esta ciudad de \_\_\_\_\_, calle \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, teléfono \_\_\_\_\_; quienes son de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil en unión de hecho, mayores de edad, respectivamente, legalmente capaces para contratar y obligarse a quienes de conocer doy fe, ya que me presentan y exhibieron la cédula de ciudadanía y certificado de votación del último proceso electoral, de conformidad a la disposición general primera de la resolución ciento noventa y cuatro guion dos mil veinte y tres, del Pleno del Consejo de la Judicatura, que contiene el REGLAMENTO DE DIVORCIO O LA TERMINACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LAS NOTARÍAS A NIVEL NACIONAL se deja constancia de que los documentos me fueron exhibidos, y me autorizan de conformidad con el artículo Setenta y Cinco de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles a la obtención de su información en el Registro Personal Único, cuyo custodio es la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que se agrega como habilitante, advertidos los comparecientes por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinados que fueron en forma aislada y separada de que comparecen al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, a fin de llevar a efecto la presente audiencia de conciliación, de conformidad a la facultad prevista en el numeral veintidós del artículo dieciocho de la Ley Notarial, advertidos de las consecuencias jurídicas que provocarían faltar a la verdad, declaran bajo juramento: a) Que se ratifican en el contenido del formulario de terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento que debidamente lleno y firmado se agrega a la presente acta como habilitante; b) Que la tenencia, régimen de visitas y pensión alimenticia de sus hijos dependientes y/o menores de edad se encuentran resueltas conforme el acta de mediación adjunta; y c) que la señora \_\_\_\_\_,

no se encuentra en estado de gravidez o embarazo, además indican que la sociedad de bienes la liquidarán oportunamente. En lo principal, los comparecientes, el señor \_\_\_\_\_, y la señora \_\_\_\_\_, en forma libre y voluntaria, de consuno y de viva voz, se ratifican en su voluntad de declarar disuelta la unión de hecho que tienen formada, conforme consta del certificado de inscripción de unión de hecho inscrito bajo el número \_\_\_\_\_, de fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, cantón \_\_\_\_\_, provincia de \_\_\_\_\_, parroquia \_\_\_\_\_, solicitando al señor Notario, que en virtud de lo que dispone el numeral veintidós del artículo dieciocho de la Ley Notarial, se declare disuelta la unión de hecho que los une. En vista de lo cual y una vez que los comparecientes se han ratificado de consuno y de viva voz en la voluntad de terminar la unión de hecho y establecido además que la situación en relación a tenencia, visitas y alimentos de sus hijos dependientes menores de edad se encuentran resueltas, y que los bienes adquiridos dentro de la sociedad de bienes la liquidarán oportunamente, y en vista de la disposición legal antes citada, declarase disuelta por mutuo acuerdo la unión de hecho habida entre los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, leída que les fue la presente acta a los comparecientes, se ratifican en ella y firman al pie de la presente junto conmigo, de todo lo cual doy fe. Se concede a los comparecientes dos copias certificadas de esta diligencia para que sean protocolizadas y marginadas en el Registro Civil para que surta los efectos legales correspondientes. El original de esta diligencia queda protocolizado en esta Notaría.

Sr. \_\_\_\_\_

C.C.

Sra. \_\_\_\_\_

C.C.

AB. \_\_\_\_\_  
NOTARIO \_\_\_\_\_ DEL CANTÓN \_\_\_\_\_

**3. Modelo de Oficio Notificación de Divorcio al Registro Civil.**

Ciudad.....\_, ....\_ de ..... de ....\_

SEÑORES

**DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN**

PRESENTE. -

De mi consideración:

Yo, abogado.....\_, Notario.....\_ del cantón.....\_, respetuosamente solicito:

De conformidad con lo previsto en el numeral 22 del Artículo 18 de la Ley Notarial, en concordancia con los Artículos 63, 19 y 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, NOTIFICCO y solicito se realice la inscripción, marginación respectiva y se sienta la razón de la diligencia de DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, de los señores.....\_ y.....\_ .....\_, realizada en esta Notaría.

Por la atención que se sirva dar a la presente, anticipo mis debidos agradecimientos.

Atentamente,

**Ab. ....\_**  
**NOTARIO.....\_ DEL CANTÓN.....\_**

## POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC) Y LOS VULNERABLES DIGITALES EN ECUADOR

Paúl Arellano Sarasti\*

---

**Resumen:** El estudio analiza los derechos constitucionales de personas vulnerables y las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en el Ecuador. En consecuencia, alude a fomentar el acceso equitativo a las tecnologías y a la protección de los derechos de personas vulnerables en el entorno digital. Para el desarrollo del estudio fue necesario valorizar el rol que tiene el Estado Ecuatoriano en las políticas públicas que fomenten el tic en los sectores de personas vulnerables digitales, en especial en aquellas que tiene incidencia en la promoción, desarrollo y protección de los derechos en el ámbito digital. La investigación fue de tipo documental con enfoque cualitativo; generándose un análisis interpretativo a través de la teoría consultada. Los resultados evidenciaron la implementación de políticas públicas que eliminan la presencialidad física en trámites, actos y contratos en el sector público y privado, encaminadas acorde al avance tecnológico, sin considerar a personas vulnerables por la deficiencia de acceso, cobertura y analfabetismo tecnológico que vulnera derechos constitucionales en Ecuador. Por lo tanto se concluye que, las políticas públicas en materia tecnológica y digital no tutelan los derechos de vulnerables digitales.

**Palabras clave:** Tecnologías De La Información Y Comunicación (Tic); Vulnerables Digitales; Políticas Públicas.

**Summary:** The study analyses the constitutional rights of vulnerable people and information and communication technologies (ICTs) in Ecuador and consequently alludes to the promotion of equitable access to technologies and the protection of the rights of vulnerable people in the digital environment. For the development of the study, it was necessary to assess the role of the Ecuadorian state in public policies that promote ICTs in the sectors of vulnerable digital people, especially those that have an impact on the promotion, development and protection of rights in the digital environment. The research was of the documentary type with a qualitative approach; generating an interpretative analysis through the theory consulted. The results showed the implementation of public policies that eliminate physical presence in procedures,

\* [paul.arellano@uasb.edu.bo](mailto:paul.arellano@uasb.edu.bo) | <https://orcid.org/0000-0002-5300-502X>.  
Doctorante de la Universidad Andina Simón Bolívar. Sucre, Bolivia  
Docente universitario

acts and contracts in the public and private sector, in line with technological progress, without considering vulnerable people due to the lack of access, coverage and technological illiteracy that violates constitutional rights in Ecuador. It is concluded that public policies in technological and digital matters do not protect the rights of vulnerable digital people.

**Key words:** Information and Communication Technologies (ICTs); Digital Vulnerable; Public Policies.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano en el marco de la constitución del 2008 hasta el presente, ha dedicado grandes esfuerzos para desarrollar políticas públicas referentes a tecnologías de la información y comunicación (TIC) considerando para ello disposiciones establecidas en esta carta magna con respecto al derecho de los habitantes del Ecuador, de acceder a la tecnología, al internet, y al gobierno electrónico, que buscan la modernización del Estado, la eficiencia, rapidez, transparencia, publicidad y economía, así como la necesidad de disminuir la brecha digital.

Sin embargo, en esta investigación se pretende demostrar que las políticas aplicadas han sido importantes, pero se olvidan de un grupo de personas que requieren de una atención prioritaria por principio constitucional, como es el caso de aquellas personas que están en el rango de la tercera edad, además de los llamados analfabetos digitales, siendo también el caso las personas con discapacidad, a las que para efecto de este estudio se denominarán vulnerables digitales.

## 2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

### Políticas Públicas

Partiendo desde una concepción de gobernanza – gobierno- como elemento del Estado, siendo el caso del Ecuador aquella que se identifica por cinco funciones, cuyo propósito fundamental es el de hacer cumplir y cumplir lo establecido en la Constitución como es en particular el de satisfacer las necesidades de la ciudadanía, propiciar el desarrollo y aplicación de los derechos y principios establecidos en la parte dogmática de la carta magna, los gobernantes, y en especial la función ejecutiva desarrollan y aplican políticas públicas para cumplir con los fines del Estado.

Para Lahera, E. (2004 ) es necesario establecer la preponderancia que tiene la connotación del alcance de la política y demás políticas públicas concebidas para el mencionado especialista como sinónimo, sin embargo, concebidos por separados estos términos, el autor de esta investigación considera que la política hace mención al proceso por el cual se pueden tomar decisiones colectivas en el marco de una sociedad, involucrando con ello diversos aspectos, entre otros, porque la política es un término muy amplio, relativo al poder en la sociedad en general, mientras que las Políticas Públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar estos asuntos de interés social y resultan útiles para estudiar el conjunto de la política, incluyendo la discusión de la agenda pública por toda la sociedad .

No obstante, cabe destacar que las políticas públicas mencionan los planes y programas que derivan de la gobernanza, en búsqueda de soluciones y propuestas factibles que permitan el logro de objetivos de interés públicos. En este sentido, bien refiriéndonos a políticas o políticas públicas se requiere que se implementen normas regulatorias que establezcan mecanismos idóneos, en temas que sean de prioridad para la sociedad en general.

Por lo cual Políticas Públicas representan un valor estratégico en el marco del debate, discusión, y formulación de condiciones que giran en torno a lo público. (Garza Cantú, 2009); en efecto, es más necesario contar con el consenso social para la formulación adecuada de políticas públicas que respondan a lo requerido por los actores, pero además estas requieren ser expuestas, discutidas, argumentadas y ser convincentes por la ciudadanía.

Políticas Públicas referente a tecnologías de la información y comunicación (tic)

En el marco de lo expuesto en este apartado, es necesario indicar que las Políticas Públicas requieren del involucramiento de las Tic, en virtud de que estas hacen posible comprender la serie de decisiones y acciones que son adoptadas desde el órgano gubernamental para garantizar el desarrollo, adopción y uso efectivo de las mismas en pro de la sociedad. Entre otros aspectos a considerar están aquellos que se derivan de la necesidad de aprovechamiento que tienen las TIC para la mejora de la calidad de vida, impulsando la innovación, además del fomento de la inclusión digital en diferentes ámbitos y aspectos que se requieren en un mundo tan complejo como el actual. Así entonces, todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.

A tenor de lo expuesto, tomando en cuenta lo expuesto por ( De la Selva,2011 ) las Políticas Públicas de acceso a los medios y recursos digitales, y con ello a la información no se construyen únicamente con un modelo de órgano rector sino con el

acompañamiento y emprendimiento del sector empresarial, académico, y sobre todo del empoderamiento ciudadano, por tanto, se fomenta una interrelación dinámica en estos sectores, fortaleciendo una sociedad que requiere y demanda estos procesos, es necesaria para generar una verdadera Política Pública; para que sea sustentable y más aún destinada a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), algunas Políticas Públicas deben estar ligadas a la Sociedad de la Información, aplicándose para reducir la brecha y analfabetismo digital; además de contribuirán en el crecimiento socioeconómico del país, dentro del proceso de cambio de la matriz productiva (De la Selva 2011, 75).

## **Política de Ecuador Digital**

Atendiendo lo planteado como Política en el Ecuador Digital del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (MINTEL), se pretende transformar al país hacia una economía basada en tecnologías digitales, teniendo en consideración alcanzar el 100% de trámites en línea para el 2022; en la actualidad se puede acceder a 1773 trámites en línea, digitalizados mediante la estrategia Ecuador Digital; esta iniciativa es un valor agregado a la problemática existente en cuando a la ausencia de estrategias y políticas públicas que fomente las Tic al sector de mayor vulnerabilidad digital en el país.

Los trámites en línea son más rápidos (un 74% en promedio), más baratos de prestar (cuestan entre el 1,5% y el 5% de lo que cuestan los trámites presenciales) y menos vulnerables a la corrupción. (Latinobarómetro, 2017).

Los ciudadanos mediante la plataforma [www.gob.ec](http://www.gob.ec) tienen la facilidad de realizar desde la comodidad de su hogar o su empresa: solicitudes de certificados, entrega de requisitos, cumplimiento de obligaciones y accesos a beneficios.

Esta política va encaminada a eliminar la presencialidad, incluso en la actualidad hay trámites que solo se realizan en línea, como lo es la jubilación en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la facturación electrónica y declaraciones de impuestos en el Servicio de Rentas Internas, la matriculación de vehículos en la Agencia Nacional de Tránsito o Agencia Metropolitana de Tránsito, la obtención de turnos para solicitar cédulas, pasaportes, o la solicitud de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción en el Registro Civil, entre otros trámites.

## **Vulnerables digitales**

El Instituto Nacional de Estadística y Censos, en su rol como entidad responsable de la generación de información estadística oficial para apoyar la toma de decisiones tanto en el sector público como privado, así como en la planificación a nivel nacional, ha dado a conocer los principales hallazgos de la Encuesta Nacional Multipropósito de Hogares (Seguimiento al Plan Nacional de Desarrollo) - Encuesta Multipropósito. En el marco de este boletín del 2021, se ofrecen datos estadísticos sobre el acceso a Internet según la ubicación geográfica, el uso de computadoras, la utilización de Internet, la posesión de teléfonos celulares activos, la adopción de dispositivos móviles inteligentes y, por último, el porcentaje de personas con analfabetismo digital, siendo este último el enfoque principal de la investigación.

### **Analfabetismo Digital**

De acuerdo a lo planteado y difundido por el Instituto Nacional de Estadística del Ecuador en sus recurrentes informes (Ecuador en Cifras 2021 ) en este país se considera Analfabeta Digital a una persona de 15 a 49 años cuando cumple simultáneamente tres características: 1) No tiene celular activado, 2) En los últimos 12 meses no ha utilizado computadora y 3) En los últimos 12 meses no ha utilizado internet. En la figura 21 se observa que la evolución de la tasa de analfabetismo digital respecto a la población de 15 a 49 años, ha sido en el periodo 2019-2020 manteniéndose un decremento de 1,2 p.p. a nivel nacional y 3,2 p.p. en el área rural.

El informe establece un porcentaje de analfabetismo digital del 20% en el año 2013 y del 10.2% en el Año 2020; también se puede observar que el mencionado analfabetismo digital se hace cada vez mayor en aquellas zonas que son rurales con el 16.8% en el año 2020, y menor en zonas urbanas con el 7.5% en el año 2020. Cabe mencionar que en este estudio se toman en cuenta personas con discapacidad y de la tercera edad.

### **Vulnerables que requieren atención prioritaria**

La Constitución ecuatoriana establece como grupos vulnerables que requieren de atención prioritaria por parte del Estado y sus gobernantes a las personas Adultas identificadas con 65 años o más, también aquellas personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, niños niñas y adolescentes, personas privadas de la libertad, inclusive establece la protección del Estado a personas en condición de doble vulnerabilidad.

## **Personas con discapacidad**

En el marco de las condiciones que giran a favor de las personas con discapacidad, hay que destacar que el Estado se compromete a implementar políticas de prevención de discapacidades y, en colaboración con la sociedad y las familias las mismas que deben ser reforzadas por proporcionar igualdad de oportunidades y promover la integración social de las personas con discapacidad.

En este sentido, la constitución establece la responsabilidad del Estado de garantizar “el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. Teniendo en cuenta que la ley sancionará el abandono de estas personas y cualquier forma de abuso, trato inhumano, degradante o discriminación basada en la discapacidad; lo expresado deriva de exportar la gran necesidad existente de fomentar condiciones clave e idóneas para este sector de la sociedad.

## **Personas de la tercera edad**

Respecto a la tercera edad, el Estado contempla que establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, el Estado fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas; por lo cual las personas de la tercera edad deben ser protegidas y además consideradas para los efectos de una mejor calidad de vida.

## **3. MÉTODO**

El fundamento de este estudio se basa en la exploración y descripción de la relación entre los derechos constitucionales, derechos de personas vulnerables y las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en Ecuador. Para ello, se ha adoptado un enfoque cualitativo e interpretativo, analizando de manera sistemática cada una de las dimensiones abordadas. En el caso particular del estudio se ha adoptado la investigación de tipo no experimental, en virtud que en este tipo de investigación el autor no manipula ninguna de las variables o dimensiones del estudio; en su lugar, se describen y se interpretan basándose en la temática en el ámbito de los

derechos constitucionales y las TIC. Se ha llevado a cabo una revisión documental y bibliográfica, lo que ha generado fuentes clave para la discusión de interés.

Siguiendo la sistemática que todo método científico debe aplicar en el desarrollo de un proceso investigativo, se ha consolidado la interpretación de las variables, agregando significado al conocimiento sobre la realidad tratada. De esta manera, el autor desglosa descriptivamente todos los aspectos estratégicos que se encuentran en los marcos regulatorios relacionados con los derechos constitucionales y las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en Ecuador. En este sentido, el autor cumplió con etapas de Identificación y selección de fuentes documentales y bibliográficas relevantes para el tema de estudio; se realizaron análisis sistemáticos de las fuentes seleccionadas, identificando los marcos regulatorios más relevantes en cuanto al derecho constitucional, derechos humanos y las TIC en Ecuador. Posteriormente se describieron e interpretaron los aspectos estratégicos encontrados en los marcos regulatorios relacionados con el tema de estudio; para que finalmente se llevara a cabo la integración de la información recopilada, generando un conocimiento coherente y significativo sobre la relación entre los derechos constitucionales, humanos y las TIC en Ecuador.

#### **4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN:**

En virtud de lo expuesto referente a las políticas públicas cabe destacar que estas están encaminadas a la reducción del analfabetismo digital, con el fin de incrementar la cobertura y acceso a internet, a la implementación de banda ancha y fibra óptica, la implementación del gobierno electrónico, la masificación del uso de la firma electrónica, la utilización de expedientes y archivos electrónico o digitales, de aplicativos móviles, y demás avances tecnológicos que finalmente provocarán un cambio de vida en las personas que están en condición de vulnerabilidad digital, lo cual incide en la mejora de la calidad de vida, considerando un impacto positivo es evidente e indiscutible.

Pero estos avances no toman en cuenta a los llamados Vulnerables Digitales, personas que no pueden o no quieren acceder a servicios públicos electrónicos, que no cuentan con firma electrónica, que por su avanzada edad o condición de personas con discapacidad no pueden acceder a la tecnología, y esto no ha sido objeto de una política pública pese a estar tutelados por la Constitución.

En consecuencia, a eliminación de la presencialidad en muchos trámites está dejando de lado a los derechos de las personas llamadas Vulnerables Digitales.

## 5. CONCLUSIONES

De lo analizado, es urgente y necesaria la implementación en las políticas públicas que salvaguarden los derechos de los llamados Vulnerables Digitales, no solo en la esfera pública, sino también en la privada, la intervención del Estado es una necesidad imperiosa para que el usuario pueda elegir entre realizar sus trámites, actos y contratos vía telemática, digital o vía presencial física, en especial de las personas Vulnerables Digitales y tutelar los derechos de estas personas conforme lo establecido en la Constitución ecuatoriana.

Los limitantes de esta investigación han sido varios; como la falta de información estadística respecto a las personas que no tienen acceso a tecnologías porque no pueden o no quieren acceder, entre ellas las personas de la tercera edad, personas con alguna discapacidad, sin acceso a servicios públicos, privados, digitalizados o electrónicos.

### **El estudio del derecho y el aporte de la Inteligencia Artificial desde el cómic Supersónicos**

Como una analogía de este artículo académico podemos relacionarlo con la siguiente serie animada:



## LOS SUPERSÓNICOS

El año 2062 ya no suena lejano. Solo faltan 38 para situarnos en el mismo año en el que ficticiamente vivían Los Supersónicos. Esta serie animada de 1962 es todo un clásico de la televisión y cuando se transmitía, muchos de los artefactos futuristas que mostraban parecían solo un sueño... o una posibilidad muy, muy lejana.

Pero en la actualidad podemos comparar lo que esta producción de Hanna-Barbera visionó y ya es una realidad. Aunque todavía no podemos viajar por tubos o volar usando mochilas con propulsores, tenemos tecnología supervanguardista.<sup>51</sup>

### Contenidos de esta serie para la enseñanza del derecho

En esta serie se evidencia el cambio brusco entre el pasado, el presente y el futuro, en el derecho ocurre lo mismo, debemos tener presente que el mundo está en constante cambio, y todos debemos transformarnos para seguir su camino y no quedarnos atrás, cada vez que dejamos de estudiar o no seguimos la corriente del cambio constante del conocimiento seremos menos abogados.

De la misma forma, al pronosticar los cambios futuros, también vemos que en todo cambio existen mejoras o ventajas para la mayoría de las personas, pero también se afecta o eliminan trabajos que las máquinas hoy las realizan de forma autónoma, dejando a estas personas sin trabajo y sin ingresos económicos, debemos tratar, que el cambio y los beneficios sean para todos en la medida de lo posible, minimizando los impactos negativos en las personas más vulnerables.

En la práctica de la docencia los contenidos de esta serie nos ayudan a transmitir conocimientos a los estudiantes de derecho, relacionando el pasado, con el presente y con el futuro en el campo del derecho.

Uno de los retos actuales y que se viene en el futuro próximo es la inteligencia artificial aplicada al derecho y a la justicia.

51. <https://www.expreso.ec/ocio/vez-cerca-vivir-supersonicos-tecnologia-entretenimiento-97385.html>

## 6. REFERENCIAS

Bravo Á. Santiago P. (2019.) Análisis de las Políticas Públicas y la Brecha Digital en el Ecuador Período 2009-2016, Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador (2008) Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Última modificación: 13-jul-2011 Estado: Vigente

De la Selva A. (2015). Telecomunicaciones y TIC en México, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, México. <https://derechoecuador.com/vulnerables-digitales/>

Digitalización de Formularios (2023). Accede a 1730 trámites en línea, digitalizados mediante la estrategia Ecuador Digital. <https://www.gob.ec/dashboard/tramites-en-linea/formularios-digitalizados>. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7041>

Instituto Nacional de Estadística del Ecuador- INEC (2021) Boletín Técnico N°-04-2021 Encuesta Multipropósito. [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Economicas/IPP/2021/Abril.021/BOLETIN\\_TECNICO\\_IPPDN\\_2021\\_04.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Economicas/IPP/2021/Abril.021/BOLETIN_TECNICO_IPPDN_2021_04.pdf)

Lahera E. (2002) Introducción a las Políticas Públicas. Fondo de Cultura Económica, Chile p. 31. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/31352>

Latinobarómetro, I. (2018). Corporación Latinobarómetro. <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp> (дата обращения: 07.04. 2018).

Navarro, F. M., & Cantu, V. G. (2009). Política Pública y Democracia en América Latina. Editorial Miguel Ángel Porrúa.

## DERECHOS Y CINE: EL PODER Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DESDE LA PERSPECTIVA CINEMATOGRÁFICA

Valeria Noboa Jaramillo  
Alan Añazco Aguilar

---

### INTRODUCCIÓN

Desde hace ya algún tiempo atrás, la y el autor de este ensayo y otros docentes, a propósito de las materias que impartimos en la UISEK, conversábamos sobre la necesidad de replantearnos las formas de enseñar y aprender derecho. Este cuestionamiento nos llevó a tratar de buscar y proponer herramientas metodológicas y pedagógicas distintas a los métodos clásicos y —formalistas y positivistas— que se utilizan en las facultades de derecho. El propósito, al final de cuentas, no es otro que generar una comprensión del derecho menos abstracta, menos compleja, más sensible y cercana a la realidad. Y con ello también, explorar la posibilidad de que el derecho dialogue con otras disciplinas y saberes.

Es así como en las materias de Teoría del Estado, Historia del Derecho, Derecho Ambiental y Derechos Humanos incorporamos en nuestros sílabos temas y actividades de aprendizaje en las que se procura estudiar el derecho y las instituciones jurídicas desde las manifestaciones culturales. Películas como *Star Wars*, *Doce hombres en pugna*, *Avatar*, *Gen pies descalzos*. Series como *Juego de Tronos*. Obras de arte como el *Mural de la Patria de Oswaldo Guayasamín*. Obras de teatro como *El Mercader de Venecia* de Shakespeare. Comics como *Mafalda*, entre otras, hicieron parte del aprendizaje en estas materias.

*Valeria Noboa Jaramillo: Es abogada con formación académica en Estudios Socioambientales por la FLACSO Ecuador, así como en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Cuenta con más de una década de experiencia docente en áreas como Derecho Ambiental, Derecho Constitucional y disciplinas jurídicas de enfoque teórico, dogmático y filosófico. Fue directora de la carrera de Derecho en la Universidad de las Américas (UDLA) y coordinadora académica en la Universidad Internacional SEK (UISEK).*

*Alan Añazco Aguilar: Es abogado, Magister en Derecho Constitucional, Especialista en Derecho Procesal Penal y Especialista Superior en Derecho Constitucional. Se desempeña como docente e investigador en la Universidad Internacional SEK (UISEK) y ha sido docente invitado de posgrado en la Universidad ECOTEC y la Universidad Técnica de Machala, así como docente de pregrado en la Universidad Metropolitana y la Universidad Técnica Particular de Loja. Ha ocupado cargos como asesor en la Corte Nacional de Justicia, en la Corte Constitucional del Ecuador, la Defensoría del Pueblo y en la Comisión de Relaciones Internacionales y Movilidad Humana de la Asamblea Nacional.*

En este marco de ideas, el presente ensayo está dirigido a analizar el reconocimiento de derechos, la tipología de derechos y, el poder y la opresión desde un enfoque intercultural, a partir del arte cinematográfico.

El cine, como manifestación artística y cultural, no solo refleja la realidad social, sino que también la interpreta y cuestiona, convirtiéndose en una poderosa herramienta para la reflexión crítica sobre diversos aspectos del derecho y la justicia. A través de su capacidad para contar historias, el cine tiene el potencial de exponer las injusticias, denunciar violaciones de derechos humanos y fomentar el entendimiento y la empatía hacia las experiencias de grupos marginados y vulnerables.

Así, el presente trabajo empieza por mostrar cómo la construcción, teorización y reivindicación de los derechos humanos está ligada a las luchas sociales y a la acción política. Las mismas que deben leerse en el marco de cada contexto histórico. Manifestaciones sociales y eventos específicos terminan siendo relevantes en la reivindicación de los derechos humanos. Para esto recurrimos al documental “La rebelión de *Stonewall*” relacionada con una revuelta por parte de personas GLBTIQ+ ante una redada policial que desencadenó en una protesta social de varios días por la reivindicación de sus derechos y la lucha contra la discriminación. Hechos similares a *Stonewall*, de alguna manera, años más tarde, se replicaron en Ecuador. A continuación, recurrimos a la cinta “La noche de los lápices”, a efectos de evidenciar como las acciones de gobierno y de los agentes de seguridad arbitrarias y por fuera del derecho —en tiempos en que las dictaduras reinaban en el Cono Sur— terminan por vulnerar gravemente los derechos humanos. A partir de esta reflexión trataremos de evidenciar los distintos tipos de derechos vulnerados en los hechos relatados en la cinta. Finalmente, se examina la película boliviana “Yawar Mallku” que plasma la problemática del racismo estructural y la opresión de los pueblos y nacionalidades indígenas en Bolivia. A través de una narrativa poderosa y emotiva, esta película denuncia las prácticas discriminatorias y el abuso de poder ejercido por las autoridades y entidades extranjeras sobre estos pueblos y nacionalidades.

A través del análisis de estas tres películas, se pretende destacar cómo el cine puede servir como una plataforma para visibilizar y debatir temas de derechos fundamentales, ofreciendo una perspectiva crítica sobre las diversas formas de injusticia y exclusión que persisten en nuestras sociedades. Asimismo, se busca ilustrar la importancia de estas narrativas cinematográficas para la sensibilización y educación en materia de derechos, promoviendo una cultura de respeto y dignidad para todos los individuos, independientemente de su origen étnico, orientación sexual o contexto político.

## **1. CUENCA TUVO SU PROPIO STONEWALL: EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS NO ES DE A GRATIS.**

Este trabajo no busca reflexionar y profundizar sobre la definición y el fundamento o la fundamentación última de los derechos humanos. Basta, para los fines que se persigue, señalar que los derechos humanos constituyen construcciones sociales y reivindicaciones históricas que limitan y vinculan al poder público. Estas construcciones y reivindicaciones emergen a partir de hechos concretos y en distintas situaciones políticas, económicas, culturales, sociales, geopolíticas, entre otras. De modo que los derechos humanos se han ido construyendo a lo largo de los años y su reconocimiento obedece, en gran parte, a la acción social de sectores marginados, discriminados, invisibilizados u objetivados. “[Q]uienes tienen poder no ceden de buena gana y por su propia iniciativa, y quienes se hacen escuchar son aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad”.<sup>52</sup>

Los derechos humanos representan la lucha por la dignidad de quienes se encuentran en una situación de desventaja e inferioridad frente al poder, con el objetivo de que se satisfaga sus condiciones mínimas de existencia. Así, las manifestaciones sociales liberadoras y emancipatorias, independientemente de sus formas, razones, ideologías e intereses, dan lugar al reconocimiento de los derechos. Como lo afirma Joaquín Herrera Flores:

Los derechos humanos constituyen la afirmación de la lucha del ser humano por ver cumplimentados sus deseos y necesidades en los contextos vitales en que está situado. La tenacidad por salvaguardar sus tradiciones y cosmovisiones por parte de los pueblos indígenas; la constancia del movimiento feminista por el reconocimiento de sus propuestas diferenciadas; las luchas desiguales llevadas a cabo cotidianamente por las comunidades campesinas contra las grandes corporaciones transnacionales agroalimentarias; o, por poner un punto final, la labor de denuncia del incumplimiento de derechos sociales de los trabajadores por parte de las grandes multinacionales que se está llevando a cabo gracias al esfuerzo y la inteligencia del movimiento sindical global, son todas ellas prácticas sociales que están pugnando por realizar socialmente esa definición de los derechos como apertura de espacios de lucha que permitan acercarnos a nuestra particular forma de construir la dignidad.<sup>53</sup>

En este marco de ideas, uno de los grupos humanos históricamente discriminados e invisibilizados son las personas identificadas como GLBTIQ+. Este grupo

52. Ramiro Ávila Santamaría, “De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde El principio” en *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*, (Quito, Corte Constitucional – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012) 34.

53. Joaquín Herrera Flores, “De qué hablamos de derechos humanos: los derechos humanos como procesos” en *La reinención de los derechos humanos*, (Sevilla, Atrapasueños, 2008) 14.

de personas han transitado desde la criminalización hasta lograr el reconocimiento de derechos. Pero tal reconocimiento, precisamente, es el resultado de la acción y la protesta social.

En el documental la rebelión de *Stonewall* se muestra cómo una redada policial en New York en un bar gay en 1969 dio lugar a una revuelta de tres días. Eran años en los que las relaciones homosexuales eran materia de discriminación y escarnio social, y además estaban sancionadas por la ley. En aquella redada de viernes por la noche, las personas GLBTIQ+, en lugar de huir y reprimirse, decidieron enfrentarse a la policía. Los siguientes días estuvieron marcados por una protesta social de este grupo de personas. El bar y las calles aledañas pasaron de ser un espacio físico estigmatizado, clandestino y objeto de represión policial, a convertirse en un espacio de lucha y reivindicación de derechos de una minoría.

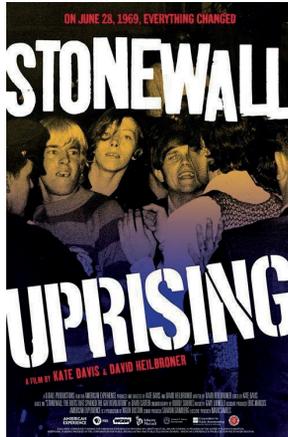


IMAGEN 1: CARTEL PROMOCIONAL STONEWALL UPRISING (KATE DAVIS Y DAVID HEILBRONER) 2010

Estos hechos constituyeron un primer acontecimiento que sirvió para visibilizar a un grupo de personas como sujetos de derechos, en aras de superar la exclusión social.

En el Ecuador, distintas noticias e investigaciones dan cuenta que Cuenca tuvo su propio *Stonewall*.<sup>54</sup> Transcurría el 14 de junio de 1997 y la policía ejecutó

54. Véase Cristina Mancero Villarreal, "La construcción del movimiento gay y sus manifestaciones sociales, culturales y políticas en la ciudad de Quito" (programa de Antropología 2002-2004, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede, Quito Ecuador, 2007) <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/489/4/TFLACSO-2007CMV.pdf>.

Véase también Rafael José Garrido Álvarez, "la despenalización de la homosexualidad en Ecuador: el legado de la acción colectiva" (Comité de investigaciones, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2017) <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5776/1/PI-2017-04-Garrido-La%20despenalizacion%3%b3n.pdf>.

una redada rutinaria en un bar gay a la luz de la normativa penal que tipificaba como infracción los casos de homosexualismo. La redada terminó en enfrentamientos con los policías y la detención de catorce personas. Estos hechos generaron la reacción, agrupación, movilización, protestas y demandas de las y los homosexuales en otras ciudades del país.

Sin duda, estos hechos pueden ser unos de los primeros hitos en el marco del respeto a los DDHH de estas personas, hasta llegar hoy en día al reconocimiento de sus derechos, como, por ejemplo, el de contraer matrimonio. Si hoy en día se puede pensar que la sociedad, en alguna medida, es más igualitaria o, al menos, más tolerable con las diversidades y que el sistema jurídico ha generado avances en aras de asegurar una real igualdad, en gran parte, obedece a las revueltas sociales.

De manera que son las luchas sociales y la acción política, ejecutadas por segmentos de la sociedad invisibilizados y encaminadas a superar exclusiones sociales, las que provocan reacciones de las autoridades que ejercen poder político y que terminan en el reconocimiento de derechos.

## **2. LA NOCHE DE LOS LÁPICES: LAS DICTADURAS COMO EL CEMENTERIO DE NUESTRAS LIBERTADES.**

La película la noche de los lápices da cuenta de hechos que trascurrieron en Argentina entre 1975 y 1976. La cinta comienza mostrando una congregación masiva de un grupo de estudiantes de secundaria de La Plata. Esta congregación tenía la finalidad de exigir la implementación del boleto estudiantil secundario (exoneración del pago) y las medidas a tomar respecto a ello. Había quienes sugerían insistir en el diálogo y quienes promovían la movilización. Es así como se inicia una protesta pacífica que pretendía hacer llegar a las autoridades un petitorio. Las y los estudiantes son reprimidos por las fuerzas del orden. Días después, la protesta estudiantil da sus frutos y el boleto se reconoce oficialmente.

Las y los estudiantes que participaron de la protesta estudiantil, entre otros, y que lograron el reconocimiento del boleto son: Claudia Falcone, Horacio Ungaro, Claudio de Hacha, Panchito López, Daniel Racero, María Clara Ciocchini y Pablo Díaz. Algunos de estos estudiantes tenían participación en grupos políticos como la Juventud Guevarista y Unión de Estudiantes Secundarios (UES). Su acción política se agotaba en difundir su ideología política, en campañas de asistencia social como la alfabetización y en la organización y protesta social ante las decisiones de gobierno que consideraban injustas.

El 24 de marzo de 1976 asume el poder en Argentina una Junta Militar (gobierno de Videla) que terminó con el gobierno de Isabelita Perón. El discurso fue el proceso de reorganización nacional y evitar que los planteles educativos se conviertan en comités políticos y que no se instalen ideas ateas y antinacionales. Las autoridades, sin ningún fundamento, catalogaron a los grupos antes mencionados como subversivos, marxistas o instrumentos de la guerrilla. Claramente, el objetivo era amedrentar, castigar y cancelar a quienes eran parte de una ideología política contraria, y con ello, evitar su propagación.

Una primera represión por parte de las fuerzas del orden tuvo lugar durante el desarrollo de la fiesta denominada “Gran Peña 76”. Las autoridades irrumpieron en dicha peña y detuvieron a algunos estudiantes, quienes posteriormente fueron puestos en libertad.

A la par, comenzaba a circular la noticia de que las autoridades iban a tomar la decisión de anular el boleto estudiantil. Esto generó la movilización y el reclamo (pintadas y volateadas) de las y los estudiantes. Grafitis como “no a la dictadura en los colegios”, “no a la suspensión del boleto estudiantil”, fueron exhibidos dentro de los Colegios. Un día, mientras las y los estudiantes se encontraban reunidos en casa de Claudia preparando qué acciones tomar, Daniel les contó que “se llevaron a tres pibes de la industrial, la cana dice que no los tiene”. Adicionalmente, se difunden noticias de la desaparición de profesores y activistas.

La noche del 16 de septiembre de 1976, en un operativo que se denominó “la noche de los lápices”, Claudia, Horacio, Claudio, Panchito, Daniel y María Clara fueron detenidos/secuestrados por la Policía. Días más tarde fue secuestrado Pablo. Las detenciones estuvieron marcadas por una violenta irrupción en los domicilios y el uso excesivo de la fuerza (agresiones físicas). Todos fueron trasladados a centros clandestinos. Durante su detención y privación de la libertad se los mantuvo con los ojos vendados a fin de que no logren identificar a los capturadores. Fueron torturados. Claudia y María Clara fueron violentadas sexualmente.

La madre de Claudia y Horacio iniciaron la búsqueda de sus hijos sin éxito. Las autoridades policiales negaron que hayan sido detenidos y que estén a ordenes de la institución policial. El padre de Claudia solicitó a un amigo abogado que presente un hábeas corpus. Este se negó por temor a represalias.

El 28 de diciembre de 1976 Pablo fue puesto a órdenes del Poder Ejecutivo Nacional bajo la acusación de haber sido descubierto distribuyendo panfletos subversivos. El resto de los detenidos continúa desaparecidos, al igual que otras 232 personas.

La noche de los lápices muestra una vulneración de múltiples derechos a las y los estudiantes que se van presentando y agravando de manera gradual. Siguiendo

el catálogo de derechos reconocidos en nuestra Constitución, podemos advertir, en un primer momento, una trasgresión de los derechos de protección, específicamente el derecho al debido proceso en las garantías de no ser privado de la libertad sin orden de autoridad competente y a conocer las razones de su detención. Esto, cuando los miembros de la fuerza pública irrumpen en sus domicilios y los detienen/secuestran de manera arbitraria. A esta detención, se suma la vulneración de la prohibición de no ser incomunicados, pues, jamás se les permite tomar contacto con sus familiares y estos tampoco recibieron información cuando acudieron ante las distintas autoridades. Precisamente, por tratarse de detenciones al margen de la Constitución y la ley. En la ejecución de la detención arbitraria se vulneran varios derechos denominados como derechos de libertad. El primero, la inviolabilidad de domicilio por la irrupción violenta en los distintos domicilios sin orden de autoridad competente y con ello la libertad en su dimensión negativa (o de no interferencia). De igual forma, se vulneran los derechos a la integridad física, psíquica y sexual y la dignidad humana. Esto, por cuanto se ejecutan en contra de las y los estudiantes procedimientos como mantenerlos con los ojos vendados, obligarlos a permanecer de pie, hacinamiento, agresiones físicas, descargas eléctricas, violencia sexual, entre otros procedimientos.

Finalmente, todo esto concluye con la vulneración del derecho a la vida a partir de las ejecuciones extrajudiciales y la prohibición de desaparición forzada.

La película la noche de los lápices, sin duda, muestra una sensibilidad que llama poderosamente la atención. Quizás, la inocencia y candidez de los personajes, el compañerismo, el derrotero de la lucha estudiantil, la cortina musical (del grupo sui generis), la capacidad para aproximarnos a la realidad y algunos detalles, le brindan una connotación especial.

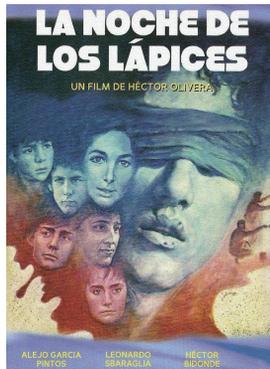


IMAGEN 4: CARTEL PROMOCIONAL LA NOCHE DE LOS LÁPICES (OLIVERA) 1986

La cinta, por un lado, refleja la lucha pacífica, organizada, colectiva, utópica y solidaria de un grupo de jóvenes por conquistar sus legítimas expectativas. Pone en evidencia a la movilización y la protesta social como factores determinantes para el reconocimiento de derechos. Y, por otra parte, muestra el abuso del poder, el ejercicio arbitrario de la fuerza, la represión al que piensa y promueve una ideología distinta, el objetivar al ser humano y las graves vulneraciones de derechos. Todo esto organizado y tolerado desde el poder público y acompañado de un silencio cómplice por parte de las distintas autoridades.

Finalmente, la fuerza y la impresión de la película nos alertan de la necesidad de sensibilizar y acorazar el estudio de los derechos humanos, sirviéndonos para ello de aquellos principios propios de esta rama del derecho. Uno de estos principios es el de solidaridad —como principio jurídico y no solo como una virtud ética—. La solidaridad en palabras de Javier de Lucas implica asumir los intereses del otro como propio. La solidaridad requiere asumir una perspectiva especial, que podríamos denominar la propia de la acción colectiva, o, mejor, asumir también como propios los intereses del grupo, es decir, de lo público, lo que es de todos, y esa titularidad común acarrea asimismo el deber de contribuir, de actuar positivamente para su eficaz garantía, en la medida en que se trata de una responsabilidad de todos y cada uno.<sup>55</sup>

A partir de la película en cuestión, el compromiso con la defensa de los derechos humanos, hoy en día, nos convoca a estar atentos y reaccionar frente a cualquier régimen que instaure la cultura del miedo, la represión, la cancelación y el abuso de la fuerza como mecanismo para silenciar a quienes resultan incómodos para las autoridades estatales.

### **3. YAWAR MALLKU: CINE Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS**

*“El video indígena ha visibilizado las demandas políticas de sus pueblos”*

Pablo Mora

La película boliviana *Yawar Mallku* del Director Jorge Sanjinés y producida en el año 1969, aborda el etnicismo y genocidio perpetrado en las comunidades indígenas de Bolivia por parte de un grupo extranjero denominado Cuerpo del Progreso, quienes bajo el discurso de la cooperación internacional y la ayuda humanitaria, implementaron centros médicos en los que se esterilizó forzosamente a las mujeres indígenas. La película aborda temas como la explotación, el colonialismo y la lucha por la identidad cultural. A través de una narrativa poderosa y visualmente impactante,

55. Javier de Lucas, “Solidaridad y derechos humanos”, en Juan José Tamayo, *10 Palabras claves sobre derechos humanos*, (Navarra: Editorial Verbo Divino, 2012) 159.



IMAGEN 5: CARTEL PROMOCIONAL YAWAR MALLKU (SANJINÉS) 1969

Sanjinés cuestiona la intervención extranjera y la vulnerabilidad de las comunidades indígenas frente a las agendas ocultas de las potencias globales.<sup>56</sup> Esta película no solo representa una obra significativa del cine indígena, sino que también se ha convertido en un punto de referencia para reevaluar la problemática indígena en relación con la biopolítica. Además, muchos bolivianos sostienen que esta película tuvo una influencia directa en la expulsión del Cuerpo de Paz de Bolivia en 1971.

La trama de la película se enfoca en la historia de Paulina e Ignacio Mallku, una pareja perteneciente a una etnia quechua boliviana. La película inicia con una discusión entre Ignacio y Paulina, ya que ella acudió al Centro Médico-Maternidad del *Cuerpo del Progreso*<sup>57</sup> en la Comunidad. Al parecer, después de acudir a este centro, Paulina ya no pudo gestar más hijos. Ante estos hechos, Ignacio investiga la situación de las mujeres de la Comunidad y descubre que Paulina no era la única mujer que no podía gestar más hijos, así como que esta situación coincidía con el establecimiento del Centro Médico-Maternidad del *Cuerpo del Progreso*.<sup>58</sup> Finalmente, descubre que las mujeres estaban siendo esterilizadas en el centro médico mediante un procedimiento quirúrgico, por lo que, los hombres de la comunidad castraron a los miembros del *Cuerpo del Progreso*.

Ignacio y otros indígenas son llevados por “el Intendente”, un representante del gobierno boliviano, quien les ordena correr antes de dispararles con la intención

56. Jorge Sanjinés, *Yawar Mallku* (Bolivia: Grupo Ukamau, 1969).

57. Se afirma que el “Cuerpo del Progreso” es una alegoría el “Cuerpo de Paz” que se encontraba presente en aquel tiempo en Bolivia. Al respecto véase, “JORGE SANJINÉS SOBRE YAWAR MALLKU”: <https://www.ramonacultural.com/contenido-r/jorge-sanjines-sobre-yawar-mallku-se-creo-una-polemica-muy-fuerte-dentro-del-pais-unos-que-decian-esto-es-una-invencion-terrorista-y-otros-que-decian-esto-es-verdad/>

58. Se afirma que el “Cuerpo del Progreso” es una alegoría el “Cuerpo de Paz” que se encontraba presente en aquel tiempo en Bolivia. Al respecto véase, “JORGE SANJINÉS SOBRE YAWAR MALLKU”: <https://www.ramonacultural.com/contenido-r/jorge-sanjines-sobre-yawar-mallku-se-creo-una-polemica-muy-fuerte-dentro-del-pais-unos-que-decian-esto-es-una-invencion-terrorista-y-otros-que-decian-esto-es-verdad/>

de matarlos. Ignacio, herido de muerte, es encontrado por un niño de la comunidad, quien alerta a los demás. Ellos logran transportarlo desde la montaña hasta el pueblo, y luego a la ciudad, enfrentando grandes dificultades para acceder a servicios de salud. Paulina lleva a Ignacio herido a la ciudad en busca de Sixto, hermano de Ignacio, quien vive en la ciudad y aparentemente se ha desvinculado de su origen indígena al vestirse sin los trajes típicos de su etnia quechua.<sup>59</sup> Una vez reunidos, van a un hospital público donde los médicos les informan que Ignacio necesita una transfusión de sangre urgente para sobrevivir. Desafortunadamente, ni Paulina ni Sixto son compatibles con él, y no tienen dinero para comprar sangre y medicamentos.

En medio de la desesperación, Paulina lamenta no haber realizado una ofrenda a los dioses primero, a lo que Sixto responde “aquí no hay *yatiris*”,<sup>60</sup> la ciudad se ha olvidado de los dioses”. Al final de la película, Sixto, desesperado por conseguir dinero para comprar sangre para su hermano, vende sus pertenencias e inclusive considera robar, pero finalmente no lo hace. Intenta conseguir ayuda del secretario de Salud, sin éxito.<sup>61</sup> Sixto regresa al hospital sin dinero ni sangre, y lamentablemente Ignacio muere. Desilusionado, Sixto regresa a la comunidad junto a Paulina.

El eje central del análisis es el etnicismo y la negación de la otredad de los pueblos y etnias ancestrales latinoamericanas en el marco del biopoder. Como se ha evidenciado en la película, la falta de reconocimiento del otro no es solo una cuestión de relación entre individuos, sino que muchas veces se expresa en las políticas públicas e incluso en el discurso normativo de un Estado. Un derecho primordial para la humanidad es el derecho a la diversidad, desarrollado dentro de la dialéctica de un pluralismo que pueda ser universalmente aplicado.<sup>62</sup> Sin embargo, existe un discurso racista biológico sostenido por un grupo que -ostenta el poder y es titular de la norma-.<sup>63</sup>

El etnicismo, desde sus primeras apariciones en la época colonial, ha supuesto la negación de la participación social, política y económica a ciertos grupos y la legitimación de diversas formas de explotación. Está incrustado en las relaciones de poder; refleja la capacidad de determinado grupo de formular una ideología que no sólo legitima una relación de poder particular entre comunidades étnicas, sino que resulta ser un mecanismo útil para reproducir esa relación.

59. Durante un partido de fútbol, se muestra que Sixto lesiona a un jugador, quien lo insulta llamándolo “indio”, a lo que él responde: “¡No soy indio, carajo!”.

60. El *yatiri* es una personalidad muy respetada en la cultura aymara. Su oficio consiste en pronosticar en aspectos como salud, trabajo, condición económica, problemas familiares entre otros muchos (Oña, 2022).

61. Irónicamente, llega Sixto a un almuerzo en el que justamente el Secretario de Salud rendía un homenaje a médicos extranjeros, en el discurso señala que “ha llegado el momento de reemplazar al hechicero emplumado por el científico”, por lo que agradecía su presencia en el país, discurso que se llevaba a cabo mientras Sixto insistía en que se escuchara su requerimiento, sin embargo, el Secretario no le prestó atención.

62. Mylai Burgos, “la exclusión del discurso liberal dominante de los derechos”, en *Sin derechos. Exclusión y dominación en el México actual*, (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014) 7 y 8.

63. Soler, “El discurso del racismo: estructuras y estrategias discursivas”, (*Colomb. Appl. Linguistic. J.*, 2019), 199-202.

En el contexto del etnicismo, el poder desempeña un papel crucial de varias maneras. Primero, se manifiesta epistemológicamente a través del acto de nombrar y evaluar al otro, lo que conduce a la categorización de individuos y a la imposición de roles pasivos sobre aquellos considerados como subyugados por quienes detentan el poder. Segundo, en el ámbito sociopolítico, un grupo puede considerar a sus vecinos como inferiores, pero su influencia depende de su capacidad para imponer su visión sobre los demás. Por último, cuando un grupo impone una cosmovisión que incluye elementos racistas, se establece una división automática en la sociedad entre grupos mayoritarios y minoritarios, siendo estos últimos objetos de prejuicio y tratamiento desigual, debido a una relativa falta de poder frente al grupo mayoritario que controla los ámbitos político, económico e ideológico.<sup>64</sup>

Debido a los procesos históricos y a las relaciones de dominio desarrolladas en este contexto, aparecen desigualdades raciales y espaciales por razones económicas y sociales. Históricamente, los primeros habitantes del planeta desarrollaron dinámicas simples en relación con su entorno geográfico. Se asentaban en territorios buscando albergue y alimento, con los territorios vecinos realizaban intercambios (en áreas extensas) que les daban acceso a recursos diversificados. Con la tierra, las personas mantenían relaciones metafísicas que ampliaban su dimensión humana y atestiguaban su pertenencia a un gran dominio andino de índole etnocultural, que desbordaba sobre las planicies tropicales vecinas, sin embargo, el verdadero control público del espacio no pasaba del nivel de los señoríos étnicos o cacicazgos.<sup>65</sup>

Con la llegada de los Incas, se instauraron sistemas de poder que transformaron las dinámicas existentes. Surgió un espacio de dominación caracterizado por el control militar, de información, recursos y población, todos bajo un sistema político piramidal con el Inca en la cúspide. En la colonización, los españoles utilizaron inicialmente la estrategia de someter los sistemas de control ya establecidos. Sin embargo, desde el siglo XVI, implementaron sus propios sistemas de control, como las ciudades, encomiendas, reducciones y mitas, basados en la organización espacial incaica pero orientados a su beneficio propio. Estos sistemas excluyeron a los indígenas de su aporte original al dominio del espacio.<sup>66</sup>

A medida que avanzaba la colonización, surgieron mestizos y criollos, quienes dominaron el área como efecto de los sistemas de control españoles. La población indígena fue forzada a establecerse fuera de las ciudades, creándose los “pueblos de indios” con autoridades indígenas influenciadas por los españoles para administrarlos. La explotación económica de estos pueblos generó dos modelos económicos, uno

64. Fredy Rivera, “De naciones y racismo: breve lectura del caso ecuatoriano”, (Quito: INREDH, 2003), 3.

65. Jean Paul Deler, “El manejo del espacio en el Ecuador”, (Quito: Editorial Centro Ecuatoriano de Investigación Geográfica, 1983), 73.

66. *Ibidem*, pág. 73 -76.

central y otro periférico, ambos contribuyendo al enriquecimiento de los centros urbanos españoles. En lugar de integrar el espacio y la población, la organización colonial estableció dos mundos y espacios con intereses a menudo en conflicto.<sup>67</sup>

El racismo latinoamericano se compone de una combinación variable de factores raciales y étnicos. El primero tiende a dirigirse con mayor frecuencia hacia los pueblos de ascendencia africana, mientras que el segundo afecta a los indígenas que son percibidos socioculturalmente (y a veces geográficamente) como más alejados y diferentes de los grupos dominantes (blanco, mestizo, mulato), siendo comúnmente definidos como verdaderos “otros”. En los patrones dominantes del racismo cotidiano en Latinoamérica, el aspecto “raza” y la cultura suelen mezclarse y considerarse como una sola entidad, lo que lleva a que sean vistos como “diferentes” a “nosotros”.<sup>68</sup>

Sin embargo, es importante destacar, que todas estas relaciones sociales injustas, encuentran su validez en muchas de las prácticas estatales, mediante lo que Michel Foucault llamaba, “el derecho de hacer vivir o de dejar morir” (biopoder), mediante la gestión de los cuerpos frente a la naturaleza, mediante las políticas del ex soberano, ahora Estado.<sup>69</sup> El biopoder, encuentra en el derecho la legitimación para descomponer el grupo social en individuos que “merecen ser parte del Estado”, y aquellos a quienes hay que eliminar o desatender por no constituir la parte que le da poder, debido a su falta de producción o por alterar el orden social.

Dentro de la lógica instrumental del biopoder, las víctimas constituyen el último escalón de la reducción de la vida humana a mera vida natural. La utilización

67. *Ibidem*, pág. 91 -95.

68. Van Dijk, “Racismo y discurso de las élites”. (Barcelona: Editorial Gedisa, 2013), 102.

69. Durante mucho tiempo, uno de los privilegios característicos del poder soberano fue el derecho de vida y muerte. Sin duda derivaba formalmente de la vieja patria potestas que daba al padre de familia romano el derecho de “disponer” de la vida de sus hijos como de la de sus esclavos; la había “dado”, podía quitarla. El derecho de vida y muerte tal como se formula en los teóricos clásicos ya es una forma considerablemente atenuada. Desde el soberano hasta sus súbditos, ya no se concibe que tal privilegio se ejerza en lo absoluto e incondicionalmente, sino en los únicos casos en que el soberano se encuentra expuesto en su existencia misma: una especie de derecho de réplica. (...) Así entendido, el derecho de vida y muerte ya no es un privilegio absoluto: está condicionado por la defensa del soberano y su propia supervivencia. (...) De todos modos, el derecho de vida y muerte, tanto en esa forma moderna, relativa y limitada, como en su antigua forma absoluta, es un derecho disimétrico. El soberano no ejerce su derecho sobre la vida sino poniendo en acción su derecho de matar, o reteniéndolo; no indica su poder sobre la vida sino en virtud de la muerte que puede exigir. El derecho que se formula como “de vida y muerte” es en realidad el derecho de hacer morir o de dejar vivir. Después de todo, era simbolizado por la espada. Y quizá haya que referir esa forma jurídica a un tipo histórico de sociedad en donde el poder se ejercía esencialmente como instancia de deducción, mecanismo de sustracción, derecho de apropiarse de una parte de las riquezas, extorsión de productos, de bienes, de servicios, de trabajo y de sangre, impuesto a los súbditos. El poder era ante todo derecho de captación: de las cosas, del tiempo, los cuerpos y finalmente la vida; culminaba en el privilegio de apoderarse de ésta para suprimirla. La vieja potencia de la muerte, en la cual se simbolizaba el poder soberano, se halla ahora cuidadosamente recubierto por la administración de los cuerpos y la gestión calculadora de la vida. Desarrollo rápido durante la edad clásica de diversas disciplinas —escuelas, colegios, cuarteles, talleres; aparición también, en el campo de las prácticas políticas y las observaciones económicas, de los problemas de natalidad, longevidad, salud pública, vivienda, migración; explosión, pues, de técnicas diversas y numerosas para obtener la sujeción de los cuerpos y el control de las poblaciones. Se inicia así la era de un “bio-poder” (Foucault, 1984, pág. 141-155).

instrumental de la vida humana lleva a muchas contradicciones que pretenden legitimarse como prácticas normales. Por ejemplo, aunque se anuncia formalmente que la vida humana es prioridad para el Estado o que las instituciones sociales respetan la vida humana, ese mismo Estado e instituciones invierten en investigación y desarrollo para prevenir enfermedades que consideran rentables a sus instituciones. Pero si existen enfermedades o problemas de salud que afectan, en margen menor, a sus estructuras de poder o que no son muy rentables económicamente, ellas fácilmente quedan relegadas a un segundo plano de las políticas públicas y totalmente ignoradas por la iniciativa privada.<sup>70</sup>

El Estado tiende a desentenderse de esa vida natural no rentable, es el caso de muchas enfermedades de países pobres como la enfermedad de Chagas, paludismo cólera, etc. Lo mismo ocurre con la población que se considera sobrante en el diseño productivo de los diversos programas de gobierno; quienes son analizados como variables inevitables de la división internacional del trabajo. En todos estos casos la vida humana es reducida a mera vida natural y las víctimas son un elemento, en muchos casos ya calculado, de la lógica de las instituciones.<sup>71</sup>

La situación retratada en la película “Yawar Mallku”, proyecta como el Estado boliviano no mostraba interés en proteger los derechos de sus poblaciones étnicas. De alguna forma, Sanjinés mostró como la vida “no rentable” de las comunidades indígenas, obstaculizaban el proyecto político en curso, por lo que, no sería difícil implementar una política de exterminio étnico y genocidio, respaldada por “las naciones ricas y poderosas”. Los Estados tienden a tolerar a las minorías étnicas o culturales siempre y cuando estas no desafíen los principios liberales políticos, sociales y culturales fundamentales. Desde esta perspectiva, los pueblos indígenas son tratados como minorías étnicas, definidas como grupos de ciudadanos que, aunque constituyen una minoría frente a la mayoría dominante del Estado, aspiran a la igualdad de derechos y trato.<sup>72</sup>

En ese escenario, aunque ficticio, emerge como viable y necesario el “pluralismo universalizable”, que propone equilibrar la igualdad y la diversidad, favoreciendo la igualdad cuando las diferencias implican opresión y exclusión, y la diversidad cuando la igualdad homogeneiza y oculta identidades,<sup>73</sup> y que sostiene que el derecho universal primordial es el derecho a la diversidad. Este derecho se articula con la prohibición de toda forma de esclavitud y servidumbre, así como con el deber de los

70. Bartolomé Ruis, “Biopoder, alteridad y derechos humanos. La condición paradójica del derecho ante la vida humana”, en *Cátedra Unesco Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007) 548.

71. *Ibidem*, pág. 549.

72. Burgos y otros. “Análisis crítico teórico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas”, en *Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas*, (México: Serie Doctrina Jurídica, núm. 886. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020) 76.

73. Burgos, *ibidem*, 7 y 8.

Estados de garantizar el derecho a la vida de todas las personas bajo su jurisdicción, incluidos los pueblos indígenas,<sup>74</sup> la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas,<sup>75</sup> incluido el derecho a la vida, la integridad física y cultural, y la prohibición de cualquier forma de genocidio o violencia; y no ser objeto de medidas que puedan ser perjudiciales para su integridad como pueblos o para su ambiente cultural, salvaguardando su integridad y su entorno cultural y religioso.<sup>76</sup>

En contextos como el de la película “Yawar Mallku”, que retratan la realidad de los pueblos y nacionalidades indígenas en diversos lugares de América Latina, se evidencia la necesidad de establecer el respeto a la diversidad cultural como un elemento que debe ser estrictamente protegido. Además, se destaca la importancia de tomar medidas institucionales y políticas públicas que abarquen el ámbito jurídico, no solo para la emisión de normas tendientes a su protección sino también tendientes a una interpretación intercultural.

#### **4. CONCLUSIONES:**

La narrativa visual es una herramienta poderosa que facilita el conocimiento y sensibilización de la sociedad sobre temas como el racismo estructural, la represión estatal y la discriminación hacia las minorías sexuales y de género. El cine, al exponer situaciones de injusticia y violaciones de derechos, constituye una herramienta eficaz para denunciar y generar conciencia sobre los derechos humanos con un impacto importante debido a que generalmente alcanza a una gran cantidad de personas.

El cine puede desempeñar un papel crucial en la preservación de la memoria histórica, la educación en derechos humanos y el análisis crítico del derecho. Los espectadores acceden a relatos visuales sobre eventos históricos significativos y sus impactos en la sociedad, como la represión durante la dictadura argentina, los disturbios de Stonewall, o el racismo y discriminación en contra de las personas que pertenecen a pueblos y nacionalidades indígenas. Esto contribuye a mantener viva la memoria de ciertas luchas sociales, a educar sobre la importancia de los derechos humanos y a indagar sobre la eficacia de las instituciones del Derecho frente a los escenarios planteados en las películas.

Finalmente, articular el cine y el derecho puede contribuir a generar una cultura de respeto y empatía para todos los individuos, independientemente de su origen étnico, orientación sexual o contexto político. El cine, a través de las imágenes y sus significados, transmite al espectador sentimientos y sensaciones que promueven un análisis más profundo del derecho que el estudio de las normas e instituciones jurídicas en abstracto.

74. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 1969, artículo 4.

75. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 2007, artículo 7.

76. *El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, 1989, artículos 7, 8, 9, 10 y 30.

## Bibliografía

- Ávila, Ramiro. De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde El principito, en Los derechos y sus garantías, ensayos críticos. Quito: Corte Constitucional – Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. 2012.
- Bartolomé, Castor. Biopoder, alteridad y derechos humanos. La condición paradójica del derecho ante la vida humana. En Cátedra Unesco Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007.
- Burgos, Mylai. La exclusión del discurso liberal dominante de los derechos, en Sin derechos. Exclusión y dominación en el México actual. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2014.
- Burgos, Mylai y otros. Análisis crítico teórico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas. México: Serie Doctrina Jurídica, núm. 886. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2020.
- Deler, Jean Paul y otros. El manejo del espacio en el Ecuador. Quito: Editorial Centro Ecuatoriano de Investigación Geográfica. 1983.
- De Lucas, Javier. Solidaridad y derechos humanos, en Juan José Tamayo, 10 Palabras claves sobre derechos humanos. Navarra: Editorial Verbo Divino. 2012.
- Foucault, Michel. Historia de la Sexualidad I: La voluntad del saber, Derecho de Muerte y Poder sobre la Vida. Madrid: Editorial Siglo XXI. 1984.
- Herrera, Joaquín. De qué hablamos de derechos humanos: los derechos humanos como procesos, en La reinención de los derechos humanos. Sevilla: Atrapasueños. 2008.
- Mora, Pablo. Entrevista realizada por Silvia Coral para la Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: <https://www.uasb.edu.ec/entrevistas/mora-34el-video-indigena-ha-visibilizado-las-demandas-politicas-de-sus-pueblos-34-ID35149/>. 2013.
- Olivera, Héctor. La noche de los lápices. 1986.
- Rivera, Fredy. De naciones y racismos: breve lectura del caso ecuatoriano. Quito: INREDH. 2003.
- Sanjinés, Jorge. Yawar Mallku. Bolivia: Grupo Ukamau. 1969.
- Soler, S. El discurso del racismo: estructuras y estrategias discursivas. Colomb. Appl. Linguistic. J., 21(2). 2019.
- Van Dijk, T. A. Racismo y discurso de las élites. Barcelona: Editorial Gedisa. 2013.
- Davis, Kate, y David Heilbroner. Stonewall Uprising. 2010. Cartel promocional. Recuperado de <https://www.filmaffinity.com/es/film345978.html>.
- Prime Video. La noche de los lápices. Cartel promocional. Recuperado de <https://www.primevideo.com/-/es/detail/La-noche-de-los-lapices/0RQWNKFBP9KDBBYT6W9U08YKPT>
- Retina Latina. Yawar Mallku. Dirigido por Jorge Sanjinés. Cartel promocional. Recuperado de <https://www.retinalatina.org/peliculas/yawar-mallku/>.

## TEORÍA GENERAL DE LA CABALLERÍA ANDANTE: DOS APROXIMACIONES AL QUIJOTE

Miguel Molina Díaz<sup>77</sup>

Universidad Internacional del Ecuador

### 1.

En *Pierre Menard, autor del Quijote*, Borges calificaba de “nebulosa sofistería” la elección de Cervantes en el pleito entre las armas y las letras, prefiriendo las armas. El pasaje se refiere a los capítulos XXXVII y XXXVIII de la primera parte del *Quijote*, donde el caballero andante pronuncia a la hora de la cena y en la venta de Juan Palomeque su discurso sobre las armas y las letras, en el que diserta, con enorme elocuencia, sobre uno de los más viejos temas desde el principio de los tiempos.

Para don Quijote era fundamental refutar la idea prejuiciosa que imponía reducir el ejercicio de las armas a los trabajos del cuerpo y pensar a las letras como el espacio de los trabajos del espíritu. Explica, entonces, que el arte y ejercicio de las armas requiere de fortaleza, pero sobre todo de entendimiento. El ejemplo que usa el hidalgo es simple: capitanear un ejército u organizar la defensa de una ciudad sitiada son acciones del entendimiento y no solo de la fuerza física.

Si bien don Quijote acepta que las letras implican pobreza, sostiene que no hay ningún letrado, por miserable que sea, más pobre que el soldado. En el criterio del caballero andante, la pobreza y el sacrificio que le acompaña se ven reflejados en el hombre de armas en toda su dimensión.

El momento medular de su disertación es la argumentación sobre la relación de dependencia de las letras hacia las armas. Consta en el *Quijote*:

[...] dicen las letras que sin ellas no se podrían sustentar las armas, porque la guerra

77. Miguel Molina Díaz, jurista y escritor ecuatoriano. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito. Realizó estudios en Literatura comparada en la Universidad Autónoma de Barcelona. Máster en Escritura Creativa en Español por la Universidad de Nueva York y en Derecho Constitucional por la Universidad de Valencia. Ha publicado el poemario *Postales* (Jaguar Editorial, 2017), el libro de no ficción *Cuaderno de la lluvia* (Dinediciones, 2020) y la novela *Bruma* (Seix Barral, 2023). Autor de ensayos jurídicos, políticos y literarios en libros colectivos y revistas. Ha sido docente de universidades de pregrado y posgrado y fue coordinador técnico de Difusión del Derecho en la Corte Constitucional. Actualmente, es columnista de diario *El Universo* y director de la Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE). Correo electrónico: emm787@nyu.edu

78. Borges, Jorge Luis. *Cuentos completos*, “*Pierre Menard, autor del Quijote*”, pág. 114.

también tiene sus leyes y está sujeta a ellas, y que las leyes caen debajo de lo que son letras y letrados. A esto responden las armas que las leyes no se podrán sustentar sin ellas, porque con las armas se defiende las repúblicas, se conservan los reinos, se guardan las ciudades, se aseguran los caminos, se despejan los mares de corsarios y, finalmente, si por ellas no fuese las repúblicas, los reinos, las monarquías, las ciudades, los caminos de mar y tierra estarían sujetos al rigor y a la confusión que trae consigo la guerra el tiempo que dura y tiene licencia de usar de sus privilegios y de sus fuerzas. Y es razón averiguada que aquello que más cuesta se estima y debe de estimar en más.<sup>79</sup>

Miguel de Cervantes Saavedra, que sabía de primera mano los horrores de la guerra, entendía que el mantenimiento de la paz no dependía de las leyes sino del poder de las armas para defender el imperio de la Ley. En ese pasaje don Quijote no solo expresa una preferencia: explica la Teoría del Estado y justifica la capacidad coercitiva del mismo, su monopolio de la violencia. Antepone la paz como fin último de las armas y, consecuentemente, del Estado. Es decir, se adelanta a Rousseau esbozando un preámbulo al contrato social y arroja, desde su pensamiento ilustrado, algunas luces para lo que serán los primeros atisbos del constitucionalismo moderno.

En el fenomenal cuento *El Sur*, Borges pone en escena ese mismo pleito. Juan Dahlmann, el personaje del relato estaba enfrentado a la discordia de sus dos linajes: por un lado la herencia romántica de su abuelo paterno de origen germano y, por otro, la sangre guerrera de su abuelo materno, argentino de cepa, que murió lanceado por los indios de Catriel. Después de un accidente que interrumpió su rutina de librero y la lectura de *Las mil y una noches*, Dahlmann inicia una peregrinación hacia una estancia heredada de su familia materna, en el sur habitado por los gauchos, es decir, en el corazón de la nacionalidad argentina.

Todavía convaleciente, mientras comía en un almacén, es desafiado por un grupo de ebrios. Al confrontar a uno de ellos, este le reta a zanjar la discusión a puñaladas. Dahlmann, que no posee armas, recibe de un viejo gaucho una daga. Con la daga en la mano sabe que, primero, estaba comprometido a pelear y, segundo, entiende que esa daga no servirá para defenderlo sino para justificar que lo mataran. La última imagen del cuento es la de un Dahlmann pletórico, liberado e incluso feliz, saliendo a luchar en la llanura, convencido de que esa es la forma de muerte que hubiera elegido o soñado.

Parecería que la elección de Cervantes y de Borges, decantándose por las armas y no por las letras, constituye una negación de la civilización y de la vocación pacifista moldeada o intentada por siglos y, además, una abierta predilección por la

79. Cervantes, Miguel. *Don Quijote de la Mancha*, pág. 396.

barbarie y la violencia. Sin embargo, Roberto Bolaño, que algo sabía de estas disquisiciones, nos ofreció una luz en el discurso con el que aceptó el premio Rómulo Gallegos para su novela *Los Detectives Salvajes*:

Cervantes, que fue soldado, hace ganar a la milicia, hace ganar al soldado ante el honroso oficio de poeta, y si leemos bien esas páginas [...] percibiremos en ellas un fuerte aroma de melancolía, porque Cervantes hace ganar a su propia juventud, al fantasma de su juventud perdida, ante la realidad de su ejercicio de la prosa y de la poesía, hasta entonces tan adverso.<sup>80</sup>

Pienso que Bolaño, en su mención, descifró el sentido del discurso de las armas y las letras del Quijote: muy en el fondo, Cervantes, en la figura del soldado propone la del justiciero. Refleja allí la aspiración juvenil y rebosante de energía del viejo Alonso Quijano, que abandona su casa en La Mancha para recorrer la península ibérica en socorro de “los flacos y los menesterosos”<sup>81</sup>, incluso contra los molinos de viento.

## 2.

Cervantes conocía la privación de la libertad. Sabemos, a ciencia cierta, que fue bautizado el 9 de octubre de 1547 y que pudo haber nacido el día 29 de septiembre, porque se celebra el santoral del Arcángel Miguel, que pudo haber inspirado su nombre. Con 24 años participó en la batalla de Lepanto, a la que calificó como “la más memorable y alta ocasión que vieron los pasados siglos, ni esperan ver los venideros”<sup>82</sup>, en donde perdió su mano izquierda. Durante su viaje de regreso desde Nápoles fue capturado, a bordo de una galera, por una flota turca que lo llevó a Argel.

Es muy probable que todo el universo cervantino, aquel que creó sin aventurar que esa era, realmente, una alta ocasión que verían los siglos venideros, haya sido su refugio: un cúmulo de ideas y esperanzas que imaginó entre las paredes de su calabozo. Intentó escapar en cuatro ocasiones. Sufrió la tortura y el encadenamiento. Su cautiverio duró 5 años. Entre los capítulos XXXIX y XLI de su *Quijote*, relata la “Historia del cautivo”, basada en su propia experiencia. También lo hace en otros escritos.

Años más tarde, cuando bordeaba la edad de cincuenta, fue prisionero en la Cárcel Real de Sevilla, entre septiembre y diciembre de 1597. Se le acusó de apropiarse de dineros públicos, en su calidad de recaudador de impuestos, tras la quiebra

80. Bolaño, Roberto. “Discurso de Caracas (Venezuela)”, en *Letras libres*: <https://letraslibres.com/revista-mexico/discurso-de-caracas-venezuela/>

81. Cervantes, pág. 112.

82. *Ibid.*, pág. 543.

del banco en donde depositaba la recaudación. Hay indicios de otras ocasiones en que perdió la libertad. Lo cierto es que en 1605 publica *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, en cuyo prólogo sugiere haber imaginado su obra durante sus días como recluso. En 1615 publicó la *Segunda parte del ingenioso caballero don Quijote de la Mancha*. No sé si supo que con don Quijote fundó la novela moderna, así como creó el personaje de ficción probablemente más aclamado de Occidente y el libro más leído, según más supersticiones, después de la Biblia.

En el Capítulo XXII de la Primera parte, titulado “De la libertad que dio don Quijote a muchos desdichados que mal de su grado los llevaban donde no quisieran ir”, relata el encuentro del caballero andante, y su escudero Sancho Panza, con un grupo de prisioneros que iban ensartados con una gran cadena de hierro en el cuello, conducidos por sus vigilantes. Al preguntarles los motivos de su privación de la libertad, entendió que el primero iba por robo, el segundo por cuatrero, el tercero por incapacidad de soborno (lo cual saca a la luz la corrupción judicial de la época), el cuarto por alcahuete y hechicero, el quinto por incesto y estupro, y el sexto, que es Ginés de Pasamonte, no especifica su delito sino solo su condena: seis años de reclusión y muerte civil. Tras analizar estas penas, don Quijote concluyó:

He sacado en limpio que, aunque os han castigado por vuestras culpas, las penas que vais a padecer no os dan mucho gusto y que vais a ellas muy de mala gana y muy contra vuestra voluntad. [...] Todo lo cual me representa a mí ahora en la memoria, [...] que muestre con vosotros el efecto para que el cielo me arrojó al mundo y me hizo profesar en él la orden de la caballería que profeso, y el voto que en ella hice de favorecer a los menesterosos y opresos.<sup>83</sup>

Luego de lo cual, el Caballero de la Triste figura, libera a los prisioneros. La acción de don Quijote es equiparable, en el sentido jurídico, a la concesión de un *habeas corpus*: no sólo infiere que la voluntad de los reos ha sido anulada, sino que considera sus padecimientos bajo la lupa de lo que siglos después serían la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Al menos en el papel de nuestra Constitución, serían afectaciones al derecho a la integridad personal que en el marco de una garantía jurisdiccional podrían justificar la libertad de un prisionero, o al menos que se dispongan medidas para protegerlo. Don Quijote libera a los condenados del Capítulo XXII porque considera que a los caballeros andantes no les toca ni atañe averiguar si los afligidos, encadenados y opresos que encuentran por los caminos van de aquella manera, o están en aquellas angustias por sus culpas o por sus gracias: “solo les toca ayudarles como a menesterosos, poniendo los ojos en sus penas y no en sus bellaquerías.”<sup>84</sup>

83. *Ibid.*, pág. 207.

84. *Ibid.*, pág. 301.

Cervantes, en muchas de sus páginas, le canta al humanismo. Él, que fue cautivo y prisionero, sabía que la “libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra y el mar encubre”.<sup>85</sup>

Si don Quijote no fuese el sueño de Cervantes, seguro que hubiese tomado su espada y se hubiese lanzado a las cárceles del Ecuador, a fin de detener las oprobiosas masacres que han sucedido en los últimos años y que han escrito con sangre algunos de los capítulos más tenebrosos y dolorosos de nuestra historia reciente. A don Quijote no le hubiese alcanzado en el cuerpo la indignación al ver, en las afueras de la Penitenciaría del Litoral, a las familias de los presos rogando por noticias para saber si los suyos están vivos o procurando escuchar los nombres de los cuerpos identificados, gritados a viva vos, como si fuesen mercancías u ofertas. Cervantes creó a don Quijote con esperanza en el ser humano y su bondad. Con el discurso de las armas y las letras pensó en la existencia de un Estado que poseyera el monopolio de la violencia y asegurara un régimen de derechos y libertades para la persona. Jamás pierde vigencia el espíritu cervantino, más aún en la tragedia, la desidia y la crueldad del devenir de la historia. Siglos después, uno de sus discípulos, el maestro Fiódor Dostoyevski, escribió: “El grado de civilización de una sociedad se mide por el trato a sus presos”.<sup>86</sup>

85. *Ibid.*, pág. 984.

86. Dostoyevski citado en Turturro, Sara. *Los estándares europeos sobre prisiones. El impacto de las sentencias piloto*, pág. 31.

## Bibliografía

- Bolaño, Roberto. “Discurso de Caracas (Venezuela)”, en *Letras libres*: <https://letraslibres.com/revista-mexico/discurso-de-caracas-venezuela/>
- Borges, Jorge Luis. *Cuentos completos*, Bogotá, Lumen, 2011
- Cervantes, Miguel. *Don Quijote de la Mancha*, Madrid, Punto de lectura, edición de Francisco Rico, 2010.
- Turturro, Sara. *Los estándares europeos sobre prisiones. El impacto de las sentencias piloto*, Madrid, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2022.

## LES LIAISONS DANGEREUSES: UNA APROXIMACIÓN AL ARTE Y AL DERECHO

Camila Moreno Subía



IMAGEN 1 : LA TRAHISON DES IMAGES (RENÉ MAGRITTE)

*La trahison des images* o *Ceci n'est pas une pipe* del belga René Magritte<sup>87</sup> es la primera obra de arte que evoco cuando pienso en derecho. Todavía estaba cursando el pregrado, merodeando las aulas de la facultad, ávida por encontrarle un significado y un propósito a esta antigua ciencia de entre tantas definiciones teóricas que había recibido, cuando tuve la oportunidad de apreciarla de un modo diferente. El Dr. Juan Pablo Aguilar, en su primera clase de la cátedra de Actualización de Derecho Constitucional, nos mostró la pipa (o precisamente, la no pipa):

<sup>87</sup>La traición de las imágenes es una serie de cuadros del pintor belga René Magritte realizada entre 1926 y 1966, cuya pintura más representativa es *La traición de las imágenes* o también llamada *Ceci n'est pas une pipe*. Magritte inicia la serie en 1926 con un dibujo que contenía la pipa en tres formas: una representación figurativa, la palabra pipa y una forma abstracta. En 1927, *La Clé des songes*, cuatro casillas con objetos y una palabra que los representaba, en 1928, *Le Miroir vivant*, que contenía formas indefinidas y palabras, y en 1929, la más famosa *La Trahison des images*, finalmente en 1966, la finaliza con *Les Deux Mystères un mise en abyme* (proceso de representación de una obra en una obra similar) de *La Trahison des images*. Véase: Marcel Pacquet, Magritte (Taschen, 2018).

“-¿Es o no es una pipa?”- interrogó, el aula estalló en murmullos. La respuesta no era unánime, pero para mí, era evidente: no es una pipa. Esta pipa no se puede fumar, no la podemos tocar, es una representación de cómo Magritte percibe el objeto y de como nosotros, al ver la obra, la entendemos. No fue esta conclusión lo que me marcaría, sino el cuestionamiento que nos hacía un jurista para entender al derecho a partir de una obra de arte, algo que a primera vista no tenía nada que ver con la nueva Constitución ecuatoriana. Fue su invitación a transgredir los límites en los que me había enjaulado hasta el momento al querer definir esta materia, fue la oportunidad de visualizar la teoría jurídica desde un enfoque distinto.

La pipa es un objeto bastante ordinario como para generar tal debate, lo que realmente ofrecía el artista era una oportunidad de reflexionar con respecto de lo que es real, su representación y el papel del lenguaje en la abstracción de lo que creemos es la realidad. ¿Cuántas veces habíamos contemplado una pintura y nos habíamos cuestionado si en efecto lo que veíamos era sólo una representación de la realidad? Lo sabíamos, era evidente, pero el ejercicio racional, no nos es natural, en lo cotidiano confundimos e identificamos como equivalentes, lo representado de la realidad.

Tampoco es una discusión nueva, Platón ya concluía, al analizar el lenguaje y la búsqueda de la esencia de las cosas, que este difiere de las cosas y que no es más que un instrumento humano que pretende imitar la esencia pero que termina tergiversando la realidad.<sup>88</sup>

Por su parte, Foucault sostenía que la relación del lenguaje con la pintura es una relación infinita. No porque la palabra sea imperfecta, sino porque aún si se dice lo visto, esto último nunca será fielmente lo que se ha dicho y, por más que plasmemos las palabras pictóricamente, estas tampoco serán lo que observamos.<sup>89</sup>

¿Cómo trasladaba esta apreciación al derecho? La Constitución no nos muestra la realidad de la sociedad que intenta normar, sino una aspiración, un *deber ser*. Lo que la pipa nos quería transmitir es que, el análisis que realizaríamos en la clase con respecto a las normas aprobadas por la Asamblea de Montecristi no se limitaría a entender cuáles eran los cambios dogmáticos e institucionales que se habían dado, era, más profundo, buscaba entender la verdadera finalidad para la sociedad de esa norma fundamental y, por lo tanto, de la aplicación del derecho.

El derecho es la representación de lo que los juristas piensan de esta sociedad, un anhelo o una percepción, nunca lo que es. Son las normas de conductas que *deberíamos* seguir, la forma en la que un contrato *se debe* interpretar y ejecutar o la manera en la que la justicia *se debe* aplicar. Si la imagen nos engaña y no llega a

88. Jorge Alejandro Flórez, “El lenguaje en el pensamiento griego”, *Praxis Filosófica*, no 29 (julio de 2009): 53.

89. Michel Foucault, *Las palabras y las cosas, una arqueología de las ciencias humanas, trigésimo segunda edición en español (Siglo veintiuno editores Argentina, 2005)*, 19.

captar la realidad en su totalidad, el lenguaje, por más riguroso y preciso que procure ser, tampoco es suficiente. Ese abismo que existe, entre lo que pensamos y lo que es, entre lo que el artista intenta comunicar, expresar o provocar a su audiencia y lo que percibe el espectador, o el existente entre las normas que los legisladores crean, lo que los jueces deciden y lo que los abogados alegan y la realidad, es el abismo que comparten el arte y el derecho. Si usamos el pincel, la masilla, el lente de una cámara o el violín para alcanzar un ideal estético, en el derecho usamos el lenguaje para alcanzar un ideal de justicia.

¿Es entonces el abismo y la búsqueda de este ideal lo que comparten el arte y el derecho? Y, si ese es el caso, ¿cómo conciliamos la libertad intrínseca del arte con la camisa de fuerza con la que a veces identificamos al derecho? A continuación, intentaré compartir algunas ideas sobre ambos campos que abrazan e inundan mi vida de la mano de la obra de Magritte, no con la intención de encontrar verdades categóricas, pero sí de generar cuestionamientos con respecto a la forma de reflexionar frente a ellos y cómo de la mano del arte podemos encontrar un nuevo camino en la reflexión y aprendizaje del derecho.

## 1. EL DERECHO Y EL ARTE: ¿CÓMO SE DEFINEN?

La definición de una palabra nos puede dar una guía con respecto a su uso y darnos luz con respecto a la relación de los fenómenos a los que nos referimos al aplicarla y a los que no. Al definir los conceptos, buscamos revelar la esencia y sentamos los límites que aceptamos cuando los utilizamos, nos permitimos referenciar qué es lo que incluimos y qué es lo que excluimos y, por lo tanto, cuáles son las similitudes o divergencias con el contenido de otros términos. En consecuencia, para poder delinear una aproximación entre el derecho y el Arte será importante sentar estos límites e identificar la naturaleza, sus elementos, fuentes y fines.<sup>90</sup>

La aproximación a estos conceptos parece ser semejante a aquella que San Agustín realizó con respecto a la noción del tiempo “*¿Qué es, pues, el tiempo? Si nadie me lo pregunta, lo sé; pero si quiero explicárselo al que me lo pregunta, no lo sé.*”<sup>91</sup> Responder qué es el derecho, de igual manera no es una tarea fácil, si bien lo

90. Debido a la extensión de la tarea, no me entraré en la dificultad de abarcar todos los elementos que les son inherentes ni me adentraré profundamente en todas las corrientes y discusiones teóricas que no son pertinentes para nuestro objetivo. Sin embargo, proporcionaré bibliografía suficiente, en caso de que se quisiera analizar algún tema en mayor detalle.

91. San Agustín. *Confesiones*. Capítulo XIV. Párr. 17 Disponible en: [https://www.augustinus.it/spagnolo/confessioni/conf\\_11.htm](https://www.augustinus.it/spagnolo/confessioni/conf_11.htm)

estudian y practican cotidianamente, a muchos juristas se les dificulta definirlo. Por esta misma razón Carlos Santiago Nino al empezar su Introducción al derecho manifestó que esta es la pregunta que “*mayor escozor y desorientación provoca entre los juristas*”.<sup>92</sup> Algo parecido sucede con el arte, existen tantas aproximaciones, escuelas y corrientes, que algunos autores escépticos o anti-esencialistas, como Morris Weitz o Wittgenstein, sostienen que al no existir un núcleo común de acuerdo acerca de qué es el arte, ni entre los expertos (artistas y críticos), ni en el uso común de la palabra, el concepto de arte es un concepto abierto, perennemente flexible y debatible.<sup>93</sup> Esto se ve confirmado por posiciones como las del filósofo Dino Formaggio, quien nos ofrecía un concepto amplio al decir que “*arte es todo aquello que los hombres llaman arte*”.<sup>94</sup>

### 1.1. El derecho

La forma clásica de acercarnos a su definición es a través de la descripción de la relación esencial entre derecho y moral que ha dado paso a la confrontación entre dos corrientes clásicas el iusnaturalismo y el positivismo jurídico.

Para los primeros, entre los que encontramos a Santo Tomás de Aquino, John Locke y Hugo Grocio, existe una íntima razón entre derecho y moral. Según si la vertiente es teleológica como la de Aquino o racionalista, como la de Locke o Grocio, el derecho es un conjunto de normas y principios que derivan de la ley de Dios (Aquino) o de la razón y la ley de la naturaleza humana (Locke y Grocio). En todos los casos, normas morales universales y absolutas están por encima de las leyes humanas y el derecho positivo no es tal sino se adecúa a los principios del derecho natural. El derecho natural es un derecho aplicable a todos los hombres y en todos los tiempos, y necesario, puesto que es inmutable.<sup>95</sup> Su correspondencia a los principios morales y de justicia válidos, hace que el derecho pueda ser llamado como tal. Grocio afirmaba que el derecho se deriva del apetito social o de sociedad del hombre de vivir en grupos organizados, donde impera una fuerza común supeditada a la razón.<sup>96</sup> Kant, por su parte, definía al derecho como “El conjunto de condiciones por medio de los cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el de los demás, según una ley universal de libertad”.<sup>97</sup>

92. Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 2a ed., vol. 5, *Filosofía y derecho* (Editorial Astrea, 2003), 11.

93. Robert, Stecker, “Is it reasonable to attempt to define art?”, en *Theories of Art Today*, ed. Noël Carroll (University of Wisconsin Press, 2000), 54.

94. Formaggio, Dino. *Arte* (Barcelona, 1976), pág.11. Citado por: Castro, Sixto J. *En teoría, es arte: una introducción a la estética*. España: San Esteban, 2005. Pág. 32.

95. Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed. amp. y rev., 12ª reimp., Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 28.

96. Russo, Eduardo Ángel. *Teoría General del derecho. En la modernidad y en la postmodernidad*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995. Pág. 54

97. Pacheco, Máximo. *Teoría del derecho*, 4ta. ed., reimp., Santiago, 2000, p. 450.

Según el autor, el derecho es el conjunto de principios, universales, absolutos, perfectos e inmutables que se derivan de la razón humana y rigen a la conducta del hombre.<sup>98</sup>

Antes, de pasar al positivismo jurídico, nos referiremos brevemente a la escuela histórica, de la que resalta Savigny. El autor concibe al derecho, como producto específico de cada pueblo en un momento determinado de su historia, asimilable al lenguaje y a la cultura, sustituyendo la noción de justicia por la del espíritu del pueblo. Es este espíritu, según Savigny el que se expresa a través del derecho consuetudinario y las leyes, son una descripción de este.<sup>99</sup> El autor desarrolla la idea del espíritu del pueblo como un alma propia que se refleja a través de expresiones espontáneas de moral, arte, lenguaje, cultura y derecho.<sup>100</sup>

Luego, tenemos las teorías positivistas, Comte esbozó que el derecho depende de la observación empírica vaciado de cualquier interpretación teleológica o metafísica.<sup>101</sup> Kelsen por su parte, en su *Teoría pura del derecho*, nos da ciertos elementos de la definición de derecho, un orden normativo, una estructura jerárquica y una naturaleza coactiva.<sup>102</sup> Según el autor, la validez o fuerza obligatoria, depende no de principios morales o de justicia, sino de esta norma básica que dispone el *deber ser*.<sup>103</sup> Bobbio, por su parte, aporta elementos teleológicos, concebía al derecho como un conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones entre individuos en una sociedad y cuyo objetivo principal es la garantía del orden, la justicia y el respeto de los derechos humanos.<sup>104</sup>

Finalmente tenemos teorías más modernas como la de Atienza, para quien el derecho es un conjunto de normas jurídicas positivas, valoraciones morales y principios jurídicos que regulan la conducta humana en sociedad.<sup>105</sup> O la de Dworkin, para quien no existe diferencia entre las normas legales y morales, sino que ambas conforman el sistema único de derecho. Para el autor, la moral es un criterio de la verdad de las proposiciones del derecho, estas serán verdaderas si fluyen de los principios de la moralidad personal y de la moralidad política.<sup>106</sup>

98. *Ibidem*.

99. Werner Goldschmidt, *Introducción Filosófica al derecho*, 6a ed. (Buenos Aires: De palma, 1980), 215–16.

100. Pacheco, Máximo. *op. cit.* Pág. 740.

101. Goldschmidt, *Introducción Filosófica al derecho*, 101–2.

102. Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. 4ª ed. 9ª reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2009. Págs. 31-32, 56-60 y 111-118.

103. Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 5:35.

104. Véase: Bobbio Norberto. *Teoría General del derecho*. 2da edición. Editorial Temis. Bogotá. 2002.

105. Véase: El derecho como argumentación. Ariel derecho, Barcelona. 2006

106. Ronald Dworkin y Marisa Iglesias Vila, *La justicia con toga*, [1. ed.], *Filosofía y derecho* (Madrid, ES: Marcial Pons, 2007), 2–5.

En conclusión, con los elementos de los autores reseñados, podemos afirmar que el derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta humana en sociedad, que pueden ser aplicadas de forma coercitiva, para garantizar el orden social y la justicia.

## 1.2. El Arte

La definición del arte es incluso más compleja, multifacética y subjetiva, varios conceptos han sido delineados por filósofos y artistas sin llegar a una definición única que pueda ser continuada y consistente a través del tiempo. Etimológicamente, *arte* se deriva de *ars* o *artis*, que hace referencia al *conocimiento de hacer algo o un determinado conjunto de reglas*, lo cual implicaba el conocimiento de prácticamente cualquier cosa.<sup>107</sup>

En este caso encontramos teorías tradicionales representativas y formalistas, escépticas o antiesencialistas e institucionales. Las teorías tradicionales representativas planteadas por Platón, Aristóteles y Batteux postulaban que el arte es esencialmente representación. Según la *mimêsis* de Platón, el arte es una ficción que se aleja triplemente del ser, en base a los tres grados de realidad de su teoría: la idea, es lo real, el objeto es una sombra de la realidad, mientras que, la representación del objeto es un *phantasma*, una ficción.<sup>108</sup>

Las teorías formalistas por otro lado señalan que las cualidades estéticas de las obras se derivan de sus propiedades visuales y espaciales. Kant, uno de sus principales exponentes, vincula los conceptos de razón y estética al relacionar la subjetividad propia de la contemplación individual con la normatividad comunitaria de lo que juzgar estéticamente presupone.<sup>109</sup> Para el efecto, establece criterios comunes que rigen la construcción de los juicios de gusto subjetivos como juicios estéticos.<sup>110</sup>

Otras aproximaciones también resaltan su naturaleza subjetiva, como la de Tolstoi que en su ensayo *¿Qué es el Arte?*, explora la diferencia del arte con lo estético y menciona que el arte es la expresión de los sentimientos y emociones más profundos del hombre que otros hombres pueden comprender y compartir. En su ensayo, Tolstoi

107. <https://dle.rae.es/arte?m=form>

108. Es famosa la condena que realiza Platón al desarrollar esta teoría a la poesía y a la pintura como artes imitativas en el décimo libro de su *República* pues estas permiten al hombre únicamente captar la ilusión del mundo, una mera imitación, aparente de los objetos y alejada de las ideas, sin poder mostrar su verdadera y auténtica esencia. Véase: Juan O. Cofré-Lagos, *Filosofía del Arte*, vol. I. *La literatura* (Editorial U.D.P., 1991), 63-64.

señala que el arte es un medio de comunicación como la palabra, un lazo de unión entre los hombres, sólo que la palabra le sirve al hombre para transmitir sus pensamientos, mientras que a través del arte le transmite sus sentimientos y emociones.<sup>111</sup>

Para Herbet Read, la belleza es una cualidad presente en el arte, pero no su único objetivo, el arte es mucho más que la búsqueda de la belleza es una forma de expresión que abarca una amplia gama de experiencias humanas. Para el autor el arte es una manifestación fundamental de esta experiencia, que cautiva nuestros sentidos y busca conectarnos con aspectos esenciales sobre la vida y el mundo que nos rodea. Para Read, existen tantos tipos de arte, como de hombres, y el arte puede ser encontrada en construcciones mentales diferentes a aquellas contenidas en las obras de arte.<sup>112</sup>

John Dewey, filósofo pragmatista, también diferencia la estética del arte, aunque fusiona ambos conceptos en la experiencia estética. Para el autor, el arte es todo aquello que intensifica la experiencia humana de la vida ordinaria por lo que tiene un profundo impacto en la forma en la que percibimos y entendemos el mundo que nos rodea. Para Dewey, el arte no es una cuestión de objetos, sino principalmente de experiencia, una interrelación del ser humano con su entorno enfocado hacia un fin (utilitario, ornamental, político, etc.).<sup>113</sup>

Para Nietzsche, en cambio, el arte es una forma de superación del nihilismo a través de la instauración de nuevos valores, es una manifestación fundamental de la vida y una expresión de la voluntad de poder.<sup>114</sup> Su aproximación parte del artista, no de la obra ni del espectador, para el filósofo, el arte era la forma de trascender la realidad cotidiana y encontrar significado en un mundo que de otro modo carece de sentido. Para el autor, el arte no era una imitación de la realidad externa sino una expresión de la individualidad y singularidad del artista.<sup>115</sup> Heidegger, en la misma línea, señala que el arte es vida al ser la creación de algo que todavía no es y el develamiento del ser del ente representado. Según el autor, la obra no es la reproducción o la repre-

109. Mariano O. Martínez Atencio, "Hacia una solución antiesencialista en la filosofía analítica del arte" (Universidad de Buenos Aires, 2013), 8.

110. *Ibid.*, 8–10.

111. "Sobre esta aptitud del hombre para experimentar los sentimientos que experimenta otro, está fundada la forma de actividad que se llama arte.[...] Los sentimientos que el artista comunica a otros pueden ser de distinta especie, fuertes o débiles, importantes o insignificantes, buenos o malos; pueden ser de patriotismo, de resignación, de piedad; pueden expresarse por medio de un drama, de una novela, de una pintura, de un baile, de un paisaje, de una fábula. Toda obra que los expresa así es obra de arte" León Tolstoi, *¿Qué es el arte?* (Editorial Verbum, 2021), 20.

112. Philip Meeson, "Herbert Read's Definition of Art in 'Education through Art'", *Journal of Aesthetic Education* 8, no 3 (1974): 5–18, doi:10.2307/3332150.

113. Montenegro Ortiz, Carlos Manuel. "Arte y experiencia estética: John Dewey". *Revista nodo* N° 17, Vol. 9: 95-105 Julio - Diciembre 2014: 95-105. <https://core.ac.uk/download/pdf/236383319.pdf>

114. Marina Silenzi, "El arte como un nuevo pensar: la concepción nietzscheana y heideggeriana", *Andamios* 2, no 4 (junio de 2006): 205.

115. *Ibid.*, 210.

sentación exacta de los entes, sino la captación del ser del ente, un desocultamiento de la verdad.<sup>116</sup> Finalmente, no puedo dejar de mencionar a Clive Bell, quien expresaba la necesidad de encontrar una cualidad común y propia de todos los objetos que son arte para definirla, lo que él llamaba la *forma significativa*, no es relevante su proposición, pero si su búsqueda, pues es la que plasma lo infructuoso de la empresa.<sup>117</sup>

Estas aproximaciones realizadas desde la filosofía y la teoría del arte buscan organizar y encontrar elementos en común entre aquellos fenómenos que llamamos arte. No podemos asir un significado único, pues el arte no generaliza la experiencia, requiere de un juicio particular, lo único que podemos identificar son ciertos elementos transversales, pero no siempre recurrentes: la belleza y lo estético, el sentimiento y la experiencia, tanto la del autor como la del espectador y la relación de este último con la obra.

## 2. LA CONDICIÓN HUMANA

Volvamos a Magritte, otra de sus series de cuadros se denomina La condición humana y fue producida entre 1933 y 1935. Los cuadros representan una ventana o un paisaje de la naturaleza a través de alguna abertura, y superpuesto parcialmente se encuentra un caballete con un lienzo que nos muestra el mismo paisaje que teóricamente existiría en el lugar donde se encuentra el lienzo. El cuadro tiene pocos elementos, en este caso, el paisaje, la ventana, el lienzo, una esfera negra, y por supuesto, como lo pensó Magritte, nosotros, pues según Schneede, Magritte odiaba la contemplación, pensaba que esta era un sentimiento trivial y desprovisto de interés, por lo que requería del observador una activa participación intelectual en sus cuadros<sup>118</sup>. Participación que el autor provoca de la mano del uso del lenguaje, definiendo (o no) lo representado o, como solía, dándonos una pista a través del nombre de la obra, de aquello que nuestra primera impresión puedo haber dejado atrás.

¿Cuál es la condición humana?, ¿Cuál es nuestra condición humana? ¿Somos la ventana al exterior o somos la imagen que cree ser la ventana? ¿Tenemos directa conexión con el mundo o solo con su representación? y, en tal caso, ¿apreciamos la realidad tras la ventana o sólo somos el lienzo? ¿Quiénes somos y qué es lo que creemos ver? ¿Qué delimita la frontera entre lo exterior y lo interior?

116. *Ibid.*, 213.

117. Sixto J. Castro, "Por una estética mínima", *Estudios Filosóficos LII* (2003): 218.

118. Fatima Alba, "René Magritte y la visión del Despojo", Taller Multinacional, 26 de mayo de 2017, <https://www.tallermultinacional.org/rene-magritte-la-vision-del-despojo-dos-ejemplos-pictoricos-lassassin-menace-1927-les-amants-1928-fatimalba/>.

Magritte añadía un elemento de análisis adicional a su obra que vale la pena mencionar:

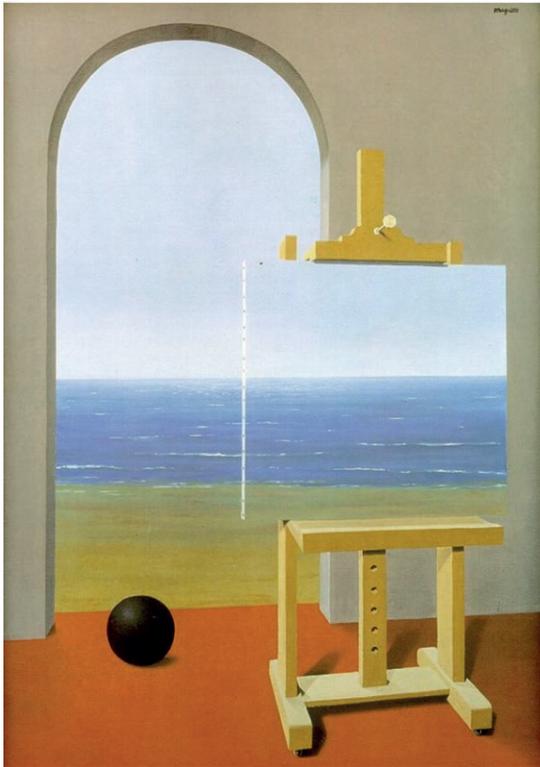


IMAGEN 2 : LA CONDITION HUMAINE (RENE MAGRITTE) 1935

Este (el paisaje) existía simultáneamente para el espíritu del observador, tanto en el espacio del cuadro como fuera de él, en el paisaje verdadero. Y es así como vemos el mundo: como algo que se encuentra fuera de nosotros, aunque no sea sino una representación espiritual de aquello que experimentamos en nosotros mismos<sup>119</sup>.

119. Magritte, René. *L'invention collective*. 1940. Citado por: Diana Etinger de Álvarez y Verónica E. Carbone, eds., *Referencias en la Obra de Lacan*, vol. 14 (Factoría Sur; s. f.), 14–15.

Dos perspectivas tenemos con respecto al mundo que nos rodea, una externa y una subjetiva basada en nuestro conocimiento empírico. Una es la realidad que nos rodea y otra la que nosotros labramos internamente de conformidad con nuestras propias vivencias. De igual manera, uno es el derecho externo, fuera de nosotros y, otro, el que aplicamos como juristas, tomando en cuenta nuestro conocimiento y experiencias.

Magritte no pintaba objetos, nos mostraba nuestra forma de percibirlos y transformarlos en lo que queremos ver, nuestra realidad es la que percibimos a través de los sentidos, y estos pueden engañarnos. Si bien existe una ilusión de identidad entre el lienzo que representa la realidad a través de la ventana, ambas también son objeto de representación en el propio cuadro y una ficción para el observador.

El derecho también sufre de esta paradoja. El legislador no puede ver la realidad de la sociedad en su totalidad ni prever todos los tipos de comportamientos humanos (y sus desviaciones) el momento de crear las normas. ¿Es el derecho el paisaje a través de la ventana o el lienzo que se sobrepone? Porque si el paisaje es la realidad de la sociedad y el derecho es el contenido del lienzo, que a su vez es la mimesis y continuación del paisaje exterior, podríamos decir también que este no solo refleja lo que es, sino además nos muestra aquello que la ventana nos oculta, aquello que no podemos ver, lo desconocido, el vacío. Entonces, a través del derecho, también buscamos plasmar aquello que no podemos ver por nuestras propias limitaciones humanas o simplemente porque en la realidad no existe, la búsqueda de los ideales morales y políticos, la continuación del paisaje que sí podemos percibir. Tarea nada fácil para los legisladores, no solo reflejar y normar la realidad que tenemos y a la que nos enfrentamos día a día, sino aquella que no podemos percibir, buscando una aspiracional, el deber ser.

Esta dificultad no solo la enfrenta el legislador, el Juez el momento de crear derecho a través de sus decisiones judiciales, se encuentra con dos tipos de limitaciones distintas: i) no siempre puede entender cuál fue la intención del legislador al crear la norma, y, ii) no puede apreciar los hechos tal y como ocurrieron. Estos dos problemas restringen y condicionan el derecho que emana de ellos, y por tanto el desarrollo que tendrá a futuro, pues las decisiones judiciales, son quizá la forma más pura del ejercicio práctico del derecho: impartir justicia en casos individuales.

La primera problemática está determinada principalmente por la vaguedad e imprecisión del lenguaje. La idea de la *textura abierta del derecho*<sup>120</sup> según Hart se

*120. La textura abierta es la calificación dada al término con vaguedad potencial que evidencia el carácter incompleto de las descripciones empíricas, debido a que estas no pueden ser verificadas de manera completa. Véase: Federico José Arena, "Intención, Contratos E Interpretación De Textos Jurídicos Indeterminados", Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del derecho, no 35 (2011): 60.*

refiere precisamente a la posibilidad de que en todo sistema jurídico puedan existir casos en los que las leyes resulten vagas o indeterminadas. En esta indeterminación fundamenta el autor la necesidad de la discrecionalidad judicial, la necesidad de crear derecho que supla la necesidad de un derecho positivo incompleto.

La segunda no solo se refiere al lenguaje sino a la experiencia y a la incapacidad de poder aprehender la verdad a través de representaciones. El juez no puede retroceder el tiempo y pararse como un espectador a observar el asesinato que está a punto de juzgar. E incluso si esto fuera posible, muchas veces sería incapaz de percibir ciertos elementos volitivos o del fuero interno de quienes están siendo juzgados, participaron o fueron testigos. Por su parte, conscientes de que las descripciones o las fotografías de la escena nunca alcanzarán a reconstruir la realidad de los hechos y de que se necesita de gran destreza para describir las emociones o los sentimientos que les son ajenos y lograr transmitirla a los juzgadores, los abogados litigantes tienen que encontrar la forma de contar su parte del relato, y no solo reproducirla, sino comunicarla. No basta el lenguaje, el derecho al ser capaz de comunicar estas emociones, es arte según la definición de Tolstoi.

Tanto el abogado acusador como el defensor realizarán sus mejores esfuerzos para lograr presentar su teoría del caso ante el juez, quien se enfrentará a dos representaciones generalmente distintas que pueden llegar a ser equívocas, incompletas y contradictorias, pues estas dos partes, para complicar las cosas, tienen intereses opuestos y probablemente significan verdades opuestas. En consecuencia, el juez solo tendrá elementos para aproximarse a una versión subjetiva de lo que pasó. Una versión que estará basada en sus experiencias personales con respecto a lo que ha podido percibir, a los preceptos normativos y a los principios básicos morales y de justicia. Una sentencia que, definida así, se caracteriza como cualquier otra obra de arte.

Francesco Carnelutti, en sus *Meditaciones sobre derecho*, buscó también mostrarnos la relación entre el derecho y el arte e hizo un análisis similar. El autor comparaba al pintor y al juez, ambos adivinando una verdad que solo puede ser abstraída por Dios, el uno el momento de pintar un retrato, mientras que el segundo al definir si el acusado era culpable o no antes de imponerle la pena.<sup>121</sup> Al aproximarnos a su tarea el autor afirmó que, “*El arte como el derecho sirve para ordenar el mundo. El derecho, como el Arte, tienden un puente desde el pasado al futuro*”<sup>122</sup> Y en efecto, el arte como lo señalaba Nietzsche busca encontrar un sentido en lo cotidiano y ordinario, de la misma manera, el derecho a través de sus normas y leyes busca el orden, no solo imita la realidad, busca otorgarle ese orden del que carece.

121. Francesco Carnelutti, *Arte del Derecho (Seis meditaciones sobre el Derecho)* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, s. f.), 8.

122. *Ibid.*



IMAGEN 3 : FONTAINE (MARCEL DUCHAMP) 1917

La búsqueda del orden y de la verdad, el deseo de sublimación y la trascendencia son compartidas por el arte y por el derecho, porque estos son anhelos propios a la naturaleza del ser humano, y a su vez, tanto el derecho como el arte están íntimamente ligados con la propia existencia del ser, su forma de organizarse y su forma de expresarse. Si bien esta aspiración es la misma, las formas de alcanzarla son distintas y eso es lo que nos puede hacer pensar que los dos conceptos nunca convergen. Tradicionalmente, el arte había buscado sus fines a través de un ideal estético y un fin ornamental, sin embargo, estas concepciones fueron superadas. El arte del siglo XX nos trajo ideas novedosas liberadas de parámetros estéticos convencionales, el surrealismo reflexivo de Magritte o el perturbador de Dalí, los readymade de Duchamp, el grafiti de Basquiat o el expresionismo abstracto de Pollock. Ahora se ha desarrollado una concepción con un enfoque amplio centrada en la experiencia y en la capacidad del arte de conmovir, una perspectiva abarcadora, y en ese ámbito coincide con el derecho.

Pensemos por ejemplo en *El Guernica*, Picasso al crearla reflexionaba más allá de la belleza estética, quería dar testimonio del horror de la Guerra Civil española, buscaba mostrar la verdad, su finalidad es política. Esta exploración ya no es una



IMAGEN 3 : GIUDITTA CHE DECAPITA OLOFERNE (ARTEMISIA GENTILESCHI) 1613

característica del objeto sino de lo que representa, y de la experiencia que provoca a quienes sufrieron tan oscura etapa de la historia y a quienes no quieren sufrirla jamás. El arte se constituye entonces en una exploración del ser humano y su experiencia en todas sus dimensiones, positivas y negativas, lo que precisamente abraza el derecho. El derecho debe partir de esta dualidad de la naturaleza y de la conducta humana, porque es su razón de ser.

La finalidad política del arte no es solo contemporánea, este fin ha venido de la mano del arte por siglos. No solo nos referimos a la representación de batallas como en *La liberté guidant le peuple* de Delacroix (1830) o acuerdos diplomáticos

como *Westfaelischer Friede in Muenster* de Gerard ter Borch (1648), sino a verdaderos manifiestos políticos. Me encanta, por ejemplo, *Giuditta che decapita Oloferne*, de Artemisia Gentileschi (1613), quién sino una mujer iba a pintar en el siglo XVII la representación bíblica de una mujer fuerte de una forma tan sangrienta. Es una verdadera declaración política, mucho más si consideramos que Artemisia fue violada por su maestro Agostino Tassi y luego torturada en un juicio en el que se le obligó a dar pruebas ginecológicas del hecho para que este fuera condenado sólo a un año de cárcel<sup>123</sup>. En esa época, desnudos como *Dánae de Tiziano* (1560) o *La Venus del espejo* de Velázquez (1651), también eran considerados provocadores e inapropiados para la situación política – religiosa de la época. De hecho, Goya fue llamado a juicio inquisitorial por la conducta lasciva y obscena de *La maja desnuda* (1800)<sup>124</sup>.

En el siglo XX tenemos muchos más exponentes, probablemente por una nueva ilusión de libertad, un ejemplo es Martha Rosler, con su serie *Bringing the War Home: House Beautiful* (1967-72) a través de la fotografía, el video, la escritura y el performance, la artista se enfocó en denunciar y crear consciencia con respecto a la guerra de Vietnam, los estereotipos de género imperantes y otros problemas sociales como el consumismo. El arte es mucho más potente cuando nace en contextos de censura, pues, aunque pequeña la voz que se atreve a condenar va creciendo en potencia e impacto por la fuerza de su mensaje. Ai Weiwei disidente del régimen chino, se reconoce por la fuerza de sus instalaciones, *Straight* es una instalación que denuncia los más de 80.000 desaparecidos que dejó el terremoto de Sichuan, en China, del cual el gobierno no entregó información. La conmoción se centró en cinco colegios que se derrumbaron, y en la muerte de al menos 5.000 niños. La instalación se formó con las varillas recopiladas del lugar del terremoto, aplanadas y dispuestas en el suelo formando el mapa en relieve de China. La denuncia supuso la persecución, aprensión y posterior exilio de Weiwei.<sup>125</sup>

Toda esta finalidad ideológica y política acerca mucho más al arte y al derecho. Primero, porque el derecho es la herramienta para censurar, juzgar y acallar. En algunos de los ejemplos reseñados pudimos ver cómo se utilizó (abusó) del derecho para intentar censurar, pero esto no debería implicar una separación del arte y el derecho, debería invitarnos a reflexionar cómo deberíamos aplicar el derecho. El problema

123. María del Mar Ramírez Alvarado, "Artemisia Gentileschi y la 'sexualización' de su obra", *Calle 14: revista de investigación en el campo del arte* 15, no 28 (s.f.): 328–29, doi:<https://doi.org/10.14483/21450706.16274>.

124. José María Lanzarote Guiral, "Goya investigado por la Inquisición: la censura de los Caprichos en 1804", *Príncipe de Viana, Año LXXXII*, 279–2021, no Enero-abril (2021): 114, doi:<https://doi.org/10.35462/pv.279.5>.

125. Ai Weiwei, "Ai Weiwei: The Artwork That Made Me the Most Dangerous Person in China", *The Guardian*, 15 de febrero de 2018, sec. Art and design, <https://www.theguardian.com/artanddesign/2018/feb/15/ai-weiwei-remembering-sichuan-earthquake>.

no son las normas y las instituciones sino cómo las aplicamos y cuáles son los fines que buscamos con ellas, ¿buscamos opresión? o ¿buscamos garantismo? Porque, así como el derecho puede ser un arma de persecución, también puede ser una armadura de garantías que nos ayude a proteger. Por otro lado, nos muestra cómo el derecho puede tomar de la mano del arte y usar su potencia para enviar sus mensajes, para que más gente lo entienda, para que la lucha no sea de uno, sino de muchos.

### 3. CONCLUSIONES

Con seguridad serán los artistas los más alarmados con esta comparación. No podrán concebir que su dominio sea aproximado al del derecho. Dirán que, si bien los abogados utilizan el lenguaje, no hay forma de comparar los más bellos de sus textos a un verso bien escrito. Pero ¿acaso una apreciación como esa no se aferraría en una teoría formalista anticuada para la época? ¿acaso el arte no es mucho más que eso?

Si algo podemos concluir del concepto del arte es que no existe una condición necesaria común o *forma significativa* para que algo sea arte, mucho menos en un mundo contemporáneo en el que cada día encontramos nuevas formas de elevar esta experiencia, desde el punto de vista del artista y de su público. Podemos coincidir en que el arte no es algo que solo se puede encontrar en museos y galerías y que responde únicamente a un ideal estético, el arte es y ha sido parte de la existencia y evolución humana; eso justifica su multiplicidad y su naturaleza dinámica.

El arte, como forma de expresión, busca comunicar ideas, emociones y experiencias, a través de distintas formas y medios, que constituyen una experiencia estética, la cual da vida y transforma tanto al artista como al espectador, todo esto en búsqueda del orden y la verdad. El arte es inherentemente ideológico y político. No podemos negar que esa misma funcionalidad tiene el derecho, desde otro ámbito y con una perspectiva diferente, pero también abocado a representar la realidad y comunicar ideas, emociones y experiencias, en búsqueda de la misma verdad, solo que reflejada en principios morales y políticos.

Una vez que hemos descrito cómo el arte y el derecho confluyen, es importante reflexionar cómo de la mano del arte podemos encontrar nuevos caminos de reflexión, comprensión y desarrollo del derecho.

Primero, observar y escuchar. El arte está en constante evolución, la sociedad evidencia y expresa su crecimiento y aprendizaje a través de nuevas concepciones y

formas de arte. Desde las pinturas rupestres hasta los happenings, los *readymades* o los *performances*, el arte está en constante redescubrimiento, porque es inherente al ser humano y en consecuencia será tan complejo como este puede llegar a ser. El derecho debe tomar nota y no debe quedarse estático, debe encontrar ese dinamismo, a través de investigación, nueva legislación o de decisiones judiciales. Quizás en este campo el arte nos lleva la ventaja, por su libertad y dinamismo, si bien tenemos estructuras jurídicas que debemos respetar, es necesario que, a través de la observación y análisis del arte, en todas sus formas, podamos identificar cómo el derecho puede acercarse más a la sociedad y su verdad.

Luego, compartir y aplicar. Como abogados utilizamos el lenguaje, pero revisamos aquí lo impreciso e incompleto que puede llegar a ser. ¿Por qué no tomar prestado ejemplos del arte para comunicar aquello que tenemos que decir? Si el arte es la forma de comunicar los sentimientos y las emociones, debemos utilizarla en nuestro día a día, en los tribunales, en las universidades, mientras redactamos un contrato, un alegato o una sentencia, mientras enseñamos. ¿Qué mejor que el derecho no sólo pueda alcanzar el ideal de justicia, sino que lo haga a través de la provocación de una experiencia estética?

## Bibliografía:

Alba, Fátima. “René Magritte y la visión del Despojo”. Taller Multinacional, 26 de mayo de 2017. <https://www.tallermultinacional.org/rene-magritte-la-vision-del-despojo-dos-ejemplos-pictoricos-lassassin-menace-1927-les-amants-1928-fatimaalba/>.

Arena, Federico José. “Intención, Contratos E Interpretación De Textos Jurídicos Indeterminados”. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, no 35 (2011): 53–81.

Carnelutti, Francesco. Arte del Derecho (Seis meditaciones sobre el Derecho). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, s. f.

Castro, Sixto J. “Por una estética mínima”. Estudios Filosóficos LII (2003): 217–30.

Cofré-Lagos, Juan O. Filosofía del Arte. Vol. I. La literatura. Editorial U.D.P., 1991.

Dworkin, Ronald, y Marisa Iglesias Vila. La justicia con toga. [1. ed.]. Filosofía y derecho. Madrid, ES: Marcial Pons, 2007.

Etinger de Álvarez, Diana, y Verónica E. Carbone, eds. Referencias en la Obra de Lacan. Vol. 14. Factoría Sur, s. f.

Flórez, Jorge Alejandro. “EL LENGUAJE EN EL PENSAMIENTO GRIEGO”. Praxis Filosófica, no 29 (julio de 2009): 41–60.

Foucault, Michel. Las palabras y las cosas, una arqueología de las ciencias humanas. Trigesimosegunda edición en español. Siglo veintiuno editores Argentina, 2005.

Goldschmidt, Werner. Introducción Filosófica al Derecho. 6a ed. Buenos Aires: De palma, 1980.

Lanzarote Guiral, José María. “Goya investigado por la Inquisición: la censura de los Caprichos en 1804”. Príncipe de Viana, Año LXXXII, 279–2021, no Enero-abril (2021): 105–19. doi:<https://doi.org/10.35462/pv.279.5>.

Marcel Pacquet. Magritte. Taschen, 2018.

Martínez Atencio, Mariano O. “Hacia una solución antiesencialista en la filosofía analítica del arte”. Universidad de Buenos Aires, 2013.

Meeson, Philip. “Herbert Read’s Definition of Art in ‘Education through Art’”. Journal of Aesthetic Education 8, no 3 (1974): 5–18. doi:10.2307/3332150.

Nino, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. 2a ed. Vol. 5. Filosofía y Derecho. Editorial Astrea, 2003.

Ramírez Alvarado, María del Mar. “Artemisia Gestileschi y la ‘sexualización’ de su obra”. Calle 14: revista de investigación en el campo del arte 15, no 28 (s. f.): 332–37. doi:<https://doi.org/10.14483/21450706.16274>.

Robert, Stecker. "Is it reasonable to attempt to define art?" En *Theories of Art Today*, editado por Noël Carroll, 45–64. University of Wisconsin Press, 2000.

Silenzi, Marina. "El arte como un nuevo pensar: la concepción nietzscheana y heideggeriana". *Andamios* 2, no 4 (junio de 2006): 201–17.

Tolstoi, León. *¿Qué es el arte?* Editorial Verbum, 2021.

Weiwei, Ai. "Ai Weiwei: The Artwork That Made Me the Most Dangerous Person in China". *The Guardian*, 15 de febrero de 2018, sec. Art and design. <https://www.theguardian.com/artanddesign/2018/feb/15/ai-weiwei-remembering-sichuan-earthquake>.

## LA LEYENDA DE CANTUÑA: CONCIENCIA DEL CONFLICTO PEDAGÓGICO JURÍDICO

**Milton Enrique Rocha Pullopaxi**<sup>126</sup>

**Carolina Jacqueline Rodríguez Mendoza**<sup>127</sup>

---

### INTRODUCCIÓN

El presente aporte académico tipo ensayo sobre la educación en Derecho tuvo por objetivo principal, ilustrar el conflicto pedagógico jurídico que sucede en el proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho desde espacios no formales o escolarizados de manera expresa y tácita; para aquello respondió a varias interrogantes de manera secuencial: 1) ¿Qué entendemos por educación frente a la instrucción como parte del proceso enseñanza-aprendizaje?; 2) ¿Qué modelos de educación son identificados según las prácticas de la enseñanza del Derecho?; ¿Cómo funciona el material auténtico y el material didáctico en la enseñanza del Derecho?; y ¿Qué interacción directa o indirecta presenta la Leyenda de Cantuña para reflejar ciertas prácticas del Derecho de la época, y cómo modifica significados o los refuerza para la “cultura jurídica”?

En Ecuador, resulta anecdótico recordar la leyenda de Cantuña como parte de nuestra infancia, algo que se produce como cuento desde las escuelas y colegios, pero también en los entornos familiares. Cómo no prestar atención a una historia que hable del bien y del mal, de ángeles y demonios, del cielo y la tierra. Seguro en varios casos, esto representó no dormir bien ese día, en otros, reír a carcajadas y por la supuesta viveza del protagonista al vencer al diablo en su propio juego; y, para quienes no hayan escuchado de Cantuña, en el desarrollo de este documento podrán conocerlo, no solo descriptivamente, sino desde una mirada crítica.

*126. Abogado y Licenciado en Ciencias de la Educación por la Universidad Central del Ecuador. Magister en Derecho Constitucional y Especialista en Gestión de la Calidad de la Educación por la Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador. Estudiante de doctorado en Derecho de la Universitat Rovira i Virgili, actualmente docente del Instituto de Altos Estudios Nacionales y docente invitado en posgrados de Derecho en Ecuador.*

*127. Abogada por la Universidad Central del Ecuador. Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social por la Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador. Magister en Relaciones Laborales, Trabajo y Recursos Humanos por la Universidad de Girona. Docente invitada de la Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil.*

No es de extrañarse que como parte de la enseñanza del Derecho se usen ciertos ejemplos, analogías, metáforas u otro elemento para ilustrar de mejor manera un punto que se está tratando, no solo con fines de atención o de motivación del estudiante, sino que también se utiliza como recurso para poder profundizar o interiorizar el conocimiento. Por lo tanto, no es ajeno el uso de este tipo de recursos en un contexto formal o escolarizado, es decir, puertas adentro de una institución educativa.

Por otra parte, menos frecuente ha sido tener una mirada más crítica sobre este tipo de información como parte del proceso de creación del Derecho o como producto de este, en otras palabras, se ha obviado la función que cumple un producto artístico intrínsecamente en una disciplina como la jurídica; y, que no solamente sucede en el contexto institucional.

En esa línea de ideas, este trabajo irá abordando varios puntos de discusión en el siguiente orden. En un primer apartado se describe la leyenda de Cantuña, considerando su origen; los elementos reales y fantásticos o imaginarios; su contexto espacial, cultural, y particular; ciertas explicaciones a fenómenos, entre ellos, el jurídico; personajes; la aparente moraleja; sus variaciones; la credibilidad; y adaptabilidad en distintos formatos y medios. Todo esto, como una fuente de preservación de la identidad cultural de la sociedad ecuatoriana que ha pasado de generación en generación.

En el segundo apartado, se considera los tipos de modelos de educación, y de, manera deductiva, se aborda la función del material auténtico y didáctico en la enseñanza del Derecho y se ilustra con la leyenda de Cantuña las interacciones de este tipo de material auténtico y didáctico como expresión de la cultura jurídica en el proceso de enseñanza-aprendizaje desde una mirada crítica.

Cabe señalar que como autores hemos creado un imaginario o varios imaginarios a través de la leyenda de Cantuña como un ejercicio metafórico como ejemplos de material didáctico, es decir; en las siguientes líneas no solo encontrarán un único Cantuña, sino algunos en distintos contextos, con diferente historia, con un perfil personal particular y con enseñanzas diversas según cada modelo educativo y práctica educativa o instruccional en el Derecho.

## DESARROLLO

En este primer momento, se vislumbran algunos discursos a partir del análisis abordado por Rina Artieda<sup>128</sup> en su texto “Cantuña: historia y leyenda, palabra y

128. Rina Artieda, *Cantuña: Historia y leyenda, palabra y poder Versiones de dominación y reivindicación*, 1.a ed. (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2020).

poder. Versiones de dominación y reivindicación” debido a su pertinencia para establecer un contexto histórico del discurso sobre Cantuña, además de planteamientos discursivos sobre resistencia, poder, sujeto hegemónico, entre otros.

## 1. IDEA GENERAL DE LA LEYENDA <sup>129</sup>

Cuenta la leyenda que, en la ciudad de Quito, en época de la colonia española, hubo un indio famoso, atribuible su reconocimiento por aparentemente pertenecer al linaje de Rumiñahui, su nombre era Francisco Cantuña.

En su afán de generar mayor riqueza buscaba espacios en los que podía ofrecer su experticia y conseguir dinero, por lo cual pudo firmar un contrato con los frailes franciscanos (de San Francisco) para edificar el atrio de su convento. Como suele suceder con muchos contratos, Cantuña se vio enfrentado a cumplir con términos muy cortos de tiempo, lo que representaba un enorme reto para su fiel cumplimiento, aun así, prometió lograrlo.

Pasado los días y con las obras en marcha, los resultados no eran lo esperado conforme el tiempo en que deberían ejecutarse, así que la preocupación de Cantuña comenzó a evidenciarse e iba creciendo al ver que la obra estaba lejos de completarse.

El tiempo siguió transcurriendo hasta la noche previa a la entrega, donde la preocupación se transformó en desesperación, mientras su angustia lo invadía, una figura siniestra apareció ante sus ojos, emergía de entre las sombras, era Lucifer en persona.

El príncipe de las tinieblas, con voz cavernosa, le propuso un trato que podría solucionar los problemas de Cantuña y aliviar su ser ante la falta de cumplimiento de lo acordado. Le dijo: “Cantuña, yo puedo ayudarte, terminaré tu obra antes del amanecer y así no quedarás mal con el contrato que firmaste. No te preocupes por más detalles, sólo ten presente que el precio será tu alma”.

Como es de esperarse, ante la fragilidad y angustia que experimentaba en ese momento, se vio acorralado y aceptó, pero añadió una condición aparentemente inocua: “cada piedra debía estar en su lugar”. Lucifer, con toda confianza y seguro de sí mismo, accedió sin titubeos.

*129. Esta sección retoma varios textos sobre la leyenda de Cantuña y algunos elementos son agregados por los autores de este documento basado en las propias experiencias y conocimiento sobre el tema.*

Confirmado el pacto entre ambos, de la nada, apareció una legión de diablillos, que se pusieron manos a la obra, comenzaron cada uno a asumir un rol en la construcción, y piedra tras piedra, se dibujaba la figura proyectada del atrio, todo esto, a una velocidad sobrenatural e impensable.

Al filo de la media noche, la obra parecía completarse por el arduo trabajo de los diablillos y tocada las cero horas Lucifer se propuso reclamar el alma de Cantuña a su favor como parte del trato, orgulloso de la obra conseguida por sus diablillos y seguro de obtener su recompensa.

No obstante, Cantuña inmediatamente detuvo a Lucifer mencionándole que el trato no se había cumplido, exclamó: “falta una piedra”. Para asombro del demonio, Cantuña reveló una piedra oculta bajo su poncho. Con esta astucia, el indígena había burlado al mismísimo Señor del Averno.

Furioso y humillado, Lucifer se desvaneció y volvió al infierno.

A partir de este relato, se podrá dilucidar varios elementos sobre los modelos educativos en la enseñanza del Derecho y sus implicaciones pedagógicas.

## 2. MODELOS DE EDUCACIÓN

En este apartado se toman los aportes de un texto anterior elaborado por uno de los autores<sup>130</sup> donde plantea cómo varios modelos pedagógicos tienen una expresión propia en las prácticas de la enseñanza del Derecho. En ese sentido, se explorará en cada una de ellas a través de la leyenda de Cantuña, la que servirá de recurso o material auténtico y didáctico dependiendo del rol que se asigne en el proceso enseñanza-aprendizaje.

### 2.1. El trabajo de los diablitos (conductismo jurídico)

Considerando la idea de que el conductismo, en su fase inicial y clásica, establece la configuración y determinación del comportamiento humano a través de la íntima relación entre estímulo-respuesta, el resultado de lo aprendido era producto de los refuerzos condicionados que se provocaban en el sujeto que aprende.<sup>131</sup>

130. Milton Enrique Rocha Pullopaxi, «Creatividad y Derecho: puntualizaciones pedagógicas y didácticas para la enseñanza-aprendizaje del Derecho.», en *Apuntes de la realidad jurídica ecuatoriana: derechos, justicia y exigibilidad*, 1.a ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021).

131. B. F Skinner, *Sobre el conductismo* (Barcelona: Fontanella, 1977); Manuela Gómez Hurtado y Néstor Polonia González, «Estilos de enseñanza y modelos pedagógicos: un estudio con profesores del Programa de Ingeniería Financiera de la Universidad Piloto de Colombia» (Bogotá, Universidad de la Salle, 2008); Alexander Ortiz Ocaña, *Modelos pedagógicos y teorías del aprendizaje ¿Cómo elaborar el modelo pedagógico de la institución educativa?* (Ediciones la de la U, 2013).

La leyenda de Cantuña, puede expresar una función conductual si se usa como elementos sustanciales, la idea dicotómica del bien y el mal, ante una conducta *A* se obtiene un resultado o producto *B* sin mayor detenimiento de la profundidad de dicha relación, por ejemplo, si Cantuña no hubiera pactado con el diablo, no podría cumplir con el contrato de construcción de la iglesia de San Francisco en el día acordado, por lo cual, hubo un refuerzo negativo (evitación) que condicionó su conducta para aceptar las pretensiones de Lucifer sin mayor cuestionamiento.

Otra expresión de este conductismo sucede en los diablillos, que solo reciben órdenes y son esclavos de Lucifer, no cuestionan nada, no son tratados como sujetos sino como objetos, tanto así que su afán de cumplir con las órdenes los lleva a realizar labores sobrenaturales privados de toda necesidad (pues no la tienen) como el hambre o la sed.

Con ello, se resalta el rol instrumental y utilitario que puede tener la aplicación del conductismo como parte de la enseñanza, y que, dentro del mundo reglado del Derecho, a cumplir con lo que se manda, prohíbe o permite, porque es la ley y la misma considera sus enunciados como causa-efecto, aún si fueran – en algunos casos – injustas.

En el caso del Derecho, sin un docente toma el arte o esta leyenda desde sus connotaciones instrumentales o funcionales, solo podrá hacerlo a nivel descriptivo y de repetición, convirtiéndose en una caja de resonancia de la norma, como quien envía a una legión de diablillos a hacer lo que se debe hacer porque hay quien ya lo ha determinado con anterioridad.

Queda claro que el tipo de norma condiciona la conducta de los seres humanos y más si se tiene una visión formalista o legalista, es decir, el extremo positivismo (paleo positivismo) donde las normas deben cumplirse sí o sí. La historia de Cantuña, el real o el imaginario, no se escapa de los avatares de la época colonial. En este momento nos vamos a imaginar un Cantuña de 1830 en Ecuador, ya con cientos de años de construida la iglesia de San Francisco.

Cantuña, es un indígena, un indígena que le gusta la arquitectura, la construcción, la ingeniería, pero que ha logrado hacerse de esos conocimientos de manera oculta, a la sombra y con un nombre inventado, y a veces, anónimo para que no lo puedan identificar. Aun así, logró hacerse de una gran fortuna al encontrar una fuerte cantidad de oro dentro de los territorios que él cuidaba.

Cuando obtuvo el oro y pudo intercambiarlo para acceder a propiedades, pensó: “es mi momento de poder ser ciudadano”, “estoy cansado de que para hacer algo tenga que rogar a los curas para que hablen por mí”. Y es que, a la fecha, no to-

das las personas podían ser ciudadanos, esto dependía de los requisitos que se ponían en la norma, pero lamentablemente, aunque Cantuña tenía dinero y propiedades, no cumplía con todos los requisitos para ser ciudadano, su origen indígena y apellido, era enunciados de exclusión para adquirir la ciudadanía.

Aun siendo una de las personas más preparadas, quienes aprendieron Derecho, lo hicieron de manera conductual, entendiendo que si no la cumplen serán castigados, sea por las máximas autoridades, o por el castigo divino, ya que algunas eran una expresión de la voluntad de Dios. Cantuña no era más que un ser sin derechos ante las leyes del hombre, así como las mujeres y los negros.

¿Quién para atreverse a decir lo contrario de la ley? Esa fue su forma de aprender, la que les enseñaron, la que sienta bien a la moral individual porque se cumple y te sirve de alivio o consuelo para que no te castigue la conciencia. Algo a lo que difícilmente se puede llamar educación, sino instrucción (derivado de orden) que no cuestiona injusticias, pero defiende formas.

En las aulas, como en la vida de las personas en sociedad, muchas veces se escucha decir; “porque la ley dice”, “porque así es y ya”, “así está, no te inventes nada”, “está en la ley, no cuestiones”, entre otros. Cada frase reflejando a personas como boca de ley, como si saber y aplicar Derecho se tratase exclusivamente de repetir.

Estimado lector: por favor, no recuerde con amargura los exámenes de memoria con los artículos de la ley, recuerde que la memoria también es importante porque es base del razonamiento, pero no lo es todo.

## **2.2. Cantuña, el abogado sin título (constructivismo jurídico)**

El constructivismo desde su génesis se explica desde el análisis de fases o etapas del desarrollo humano, por lo cual, de entrada, podría descartarse su observación desde las etapas iniciales del ser humano, por ejemplo, sus primeros años, la niñez, adolescencia, etc., por no corresponder dichas etapas al carácter institucional de la adultez, es decir, no estar hablando de estudiantes universitarios, quienes ya son considerados adultos. La anterior afirmación puede tener su sustento si se piensa a la educación como un acto formal e institucionalizado en universidades o institutos superiores, pero no así, de contextos no formales o escolarizados, y menos con la distinción de un análisis centrado solo en la adultez, esto sería adulto céntrico y sesgado.

La premisa de que el Derecho o el fenómeno jurídico sucede a las formaciones sociales, quiere decir que está presente casi de manera omnipresente expresa o

tácitamente en la vida de las personas en comunidad, es decir, en alguna medida estará interactuando con la persona desde su nacimiento. En esta parte, no nos referimos a la noción ius natural de los derechos humanos, o a la característica intrínseca como derecho subjetivo. Nos referimos a que existe un proceso de enseñanza-aprendizaje del mundo jurídico desde que nacemos.

Un ser humano que tiene menos de un año ya comienza a recibir estímulos del mundo y mientras avanza el tiempo su cerebro cada vez más almacena información del contacto que logra obtener de su experiencia. Aunque sus niveles cognitivos parecen estar limitados, logra actuar más allá de lo instintivo para solucionar problemas de acuerdo con su nivel de desarrollo, algunos más sustanciales que otros, como las de alimentarse. No solo actúan frente a un estímulo, sino que también son generadores de estímulos para sus padres.

Por otra parte, mientras el ser humano crece, por ejemplo, niñas, niños, adolescentes, comienzan a adquirir experiencias que no solo vienen del contexto escolarizado. Logran interiorizar sus experiencias, asimilando y acomodando su esquema mental para darle una utilidad práctica, que no necesariamente está definida o predefinida. En otras palabras, con la información que posee y las combinaciones que realice, podrá resolver más de un problema e intuir aquellos que no han sido planteados a través de sus propios procesos lógico-formales.

En la enseñanza del Derecho es importante retomar el constructivismo en varias dimensiones, desde el que aprende porque quiere ejercer el Derecho, del que aprende porque tiene derechos, del que aprendió para ejercer, pero quiere crear, entre otros. Todos con diferente intencionalidad y de diversas formas de aplicación según sus contextos.

Cantuña podría haber querido ser un abogado, pero no lo fue, se convirtió en arquitecto, él quería construir iglesias, dirigir obras y mostrar su talento, esto no lo limitó para entender el Derecho, entender el mundo jurídico.

En la época de Cantuña, ya se hablaba de contratos debido a la Colonia, una herencia europea francesa del código civil, en la que las partes se obligaban unas para con otras a dar y hacer, no le eran ajenas las transacciones ya que su trabajo recibía una contraprestación, además de que implicaba fuente para la realización de su proyecto de vida.<sup>132</sup>

132. Stefany Hernández Requena, «El modelo constructivista con las nuevas tecnologías: aplicado en el proceso de aprendizaje», *Comunicación y construcción de conocimiento en el nuevo espacio tecnológico* 5, n.o 2 (2008), [http://www.dataprix.com/files/conocimiento\\_tecnologico.pdf#page=26](http://www.dataprix.com/files/conocimiento_tecnologico.pdf#page=26); Ocaña, *Modelos pedagógicos y teorías del aprendizaje ¿Cómo elaborar el modelo pedagógico de la institución educativa?*; Gómez Hurtado y Polonia González, «Estilos de enseñanza y modelos pedagógicos: un estudio con profesores del Programa de Ingeniería Financiera de la Universidad Piloto de Colombia».

Sabía además que quién lleva un nombre, logra riqueza, u otro requisito se acercaba más a la aceptación de un grupo social, o por lo menos, que no lo discriminan tanto como frecuentemente hacían con otros indígenas, pues él valía la pena y podía resolver ese tipo de problemas. Tal fue el nivel de preparación en el Derecho que, primero logró un gran contrato para construir la Iglesia de San Francisco, pero su superó así mismo cuando reconoció una regla de exclusión o excepción como enunciado normativo ante el pacto con el diablo.

La llamada astucia, para otros, viveza, no fue más que el reflejo de una persona que aprendió del mundo jurídico fuera de aulas y aunque no sabía con total experticia toda la terminología supo aplicar las reglas para librarse a través de una cláusula penal de liberación de su alma. El diablo pensó solo de manera descriptiva, conductual, no dudó en que se cumpla con la norma y tampoco pensó que una nueva situación le sucedería, pero ahí estuvo el constructivismo latente en Cantuña, que son la información jurídica que poseía, supo aplicarla a una nueva situación cual abogado apasionado con su alegato de cierre o de los más concretos jueces al expresar su silogismo deductivo final.

Si un docente toma a Cantuña como ejemplo de solución de problemas jurídicos ante distintas situaciones se acercará al constructivismo en sus aulas, pero también valorará los conocimientos que ya tienen los estudiantes y sus funciones lógico-formales para saber qué procesos deben poner en práctica ante un problema.

El docente podrá proponer actividades que refuercen el análisis, otras que muestren casos particulares para llegar a cuestiones generales (inducción), a la inversa de lo general a lo particular (deducción) o si no se dispone de las premisas suficientes, provocar razonamientos abductivos de donde nazcan indicios que permitan seguir pensando cómo solucionar un problema. El docente no enseña la norma, enseña a trabajar con ella.

Estimado lector: si es abogado o abogada, mire qué importante es aprender más allá de la memoria y saber utilizarla desde sus propios procesos mentales. Imagínese poder resolver los problemas jurídicos que no son todos iguales, pero en los que usted encontrará el camino para burlar al demonio de la injusticia.

Estimado lector: para quien no es abogado, los problemas jurídicos que usted resuelve a diario sin darse cuenta, son reflejo de su aprendizaje del mundo jurídico, si termina en justicia, usted ha adquirido conciencia de los derechos, si termina en una injusticia hacia otros y su beneficio, usted se ha instruido para instrumentalizar el Derecho.

Con esta última línea, y dando un salto cualitativo para no ilustrar todos los modelos educativos, entre ellos cognitivistas, queremos acercarnos a modelos socio culturales, histórico-culturales y humanistas para integrarlos al finalizar las líneas de este corto ensayo.

### 3.3. Alteridad entre Cantuña y el diablo

Hasta los modelos anteriores se podría evidenciar los procesos de enseñanza-aprendizaje a un nivel descriptivo de lo que sucede y cuando uno u otro tiene mayores niveles de aplicación o permiten incrementar de mejor manera los conocimientos de la persona. Todavía queda pendiente dentro de dichos modelos una integración de elementos diferenciadores de carácter teleológico, éticos, deontológicos, axiológicos, epistemológicos y gnoseológicos.<sup>133</sup>

Estas categorías forman parte de un enfoque integrador que valora las aportaciones del conductismo y constructivismo, así como de otros modelos educativos, para brindar un marco de análisis e interpretación de la realidad que atiende a fenómenos como la identidad, diversidad cultural, plurinacionalidad, desigualdades, autonomía, autorrealización, auto regulación, dignidad, entre otros.

Cabe señalar en este punto, la diferenciación de definición operativa, entre instrucción y educación. Estas definiciones proponen una intención medular de comprensión de este enfoque frente a posturas aisladas sobre apropiación del acto de educar.

Entiéndase por instrucción al proceso en el que se transmite información definida en un contexto controlado y con ciertos fines utilitarios y de beneficio para el sujeto emisor, sea una autoridad, por ejemplo, la clase política dominante que gobierna un Estado, o sea cualquier persona que le interesa un comportamiento específico, técnica y especializado para cubrir sus necesidades próximas de producción o de adquisición.

133. Lev Semenovich Vigotsky, *Pensamiento y lenguaje: teoría del desarrollo cultural de las funciones psíquicas* (México: Quinto Sol, 2008); Paulo Freire, *Pedagogía del oprimido*, trad. Jorge Mellado (Madrid: Siglo XXI, 1975); Paulo Freire, *La Naturaleza Política de la Educación*, 1.a ed. (Barcelona: Paidós, 1990); Catherine E. Walsh, *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad: ensayos desde Abya Yala*, 1.a ed., Serie Pensamiento decolonial (Quito, Ecuador: Abya-Yala : Instituto Científico de Culturas Indígenas = Amawta Runakunapak Yachay, 2012); Ocaña, *Modelos pedagógicos y teorías del aprendizaje ¿Cómo elaborar el modelo pedagógico de la institución educativa?*; Gómez Hurtado y Polonia González, «Estilos de enseñanza y modelos pedagógicos: un estudio con profesores del Programa de Ingeniería Financiera de la Universidad Piloto de Colombia»; Francisco Ávila Fuenmayor, «El concepto de poder en Michel Foucault», *A Parte Rei*, Revista de filosofía 53 (2007): 1-16.

Entiéndase por educación al proceso de enseñanza-aprendizaje donde la interacción de dos o varios sujetos permite adquirir, compartir, incrementar y aportar conocimiento en contextos, no necesariamente controlados, pero que devienen de su propia naturaleza histórica, social, cultural, biológica, étnica, psicológica y espiritual, que tiene por finalidad generar oportunidades de autonomía y autorrealización como ejercicio de dignidad, y, por lo tanto, enfrentado a todo tipo de dominación.

Para nosotros, esto es la educación, y a partir de ello, sustentamos que hay una educación jurídica que dependerá de una pedagogía de lo jurídico.

Volviendo a Cantuña, es como hablar del bien y del mal, quién es realmente el bueno y el malo. Si pensamos desde una postura instruccional, pero también positivista formalista del Derecho, el diablo podría haber sido víctima de la emboscada de Cantuña, un indígena que quizá lo tenía todo planificado y quería aprovecharse del poder sobrenatural de Lucifer para su propio beneficio.

Habría que analizar el dolor y no la culpa, las causales de rescisión del contrato, la cláusula penal, los vicios del consentimiento, etc., porque si esto hubiera pasado actualmente ¿Qué acciones seguiría el Señor Lucifer Pérez contra el Sr. Cantuña? Acudiría ante un juez civil, aplicaría el Código Orgánico General de Procesos, pondría en tela de duda todo lo actuado y reclamaría el alma de Cantuña a pesar de todo, mientras este replique que lo del alma es una cláusula abusiva y va contra la Ley de Protección de Derechos del Consumidor.

Hipotéticamente hablando, Cantuña no quiere ningún juicio ni nada que se le parezca, así que usa como estrategia que va a denunciar penalmente y también pondrá acciones constitucionales por esclavitud moderna contra Lucifer, puesto conoce de primera mano que obliga a trabajar a legiones de diablitos sin remuneración, no les daba ni comida, ni agua, y menos seguridad social, aunque sea difícil conseguir una cita médica.

Mientras que se soluciona el conflicto entre Cantuña, el diablo y los afectos diablitos, una iglesia está construida y cuál narración de Ernesto Noboa y Camaño, se asoman entre bandidos y pecados, también los desamparados y hambrientos, pero ninguno se ha dado cuenta, todos los han obviado, ya ni cuentan.

Hasta este punto de la narración, va pasando de ser leyenda a una realidad, en posicionar sujetos dentro de situaciones jurídicas habituales, pero también de quitar el mito y ponerlo en un contexto que pocas veces se mira. Por un lado, un Cantuña que puede burlar al mismo diablo, y el otro que hizo su trabajo, pero no recibió contra-prestación alguna, pensados cada uno desde su interés, como sugiere el derecho civil, el inter-partes, un derecho individual de los contratos.

¿Cómo distinguir lo que está bien de lo que está mal? Es una pregunta muy compleja, pero en la enseñanza del Derecho hay alguna información que nos dará algo de luces. Como hay modelos educativos, también hay modelos de donde se sostiene un ordenamiento jurídico, estos son los llamados modelos políticos de Estado.

En el caso ecuatoriano, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es el modelo político de Estado; y, en consecuencia, es el que marca el paradigma de lo que debemos entender por Derecho. A diferencia del anterior modelo positivista y formalista, ya no solo están presente las reglas (causa-efecto) ni tampoco la ley es el imperio absoluto de obediencia.

Aunque no es la única forma de aprender, el lenguaje juega un rol fundamental en el proceso de enseñanza-aprendizaje, puesto es el reflejo de cómo interactuamos con el mundo o con la realidad que nos rodea que se expresa a través de la unidad conocida como signo lingüístico (significado-significante). En otras palabras, el Derecho es una expresión lingüística compleja que abstrae la realidad jurídica de las relaciones entre las personas, la sociedad con sus actores y el Estado como ficción dentro de un esquema de regulaciones (enunciados).

Los enunciados que ofrece del Derecho son variados, pero tiene la particularidad de ser coercitivos y exigibles. En el Estado Constitucional de Derechos, los principios también son normas y se cumplen, pero su forma de expresión como enunciados de carácter general, ambiguo y abstracto permite tener un haz de interpretación más amplio, en otras palabras, cuando hablamos de principios no está todo definido, no se puede ver con claridad la causa y el efecto, cuesta identificar con concreción y particularidad su sentido y alcance.

Ahora, Cantuña también puede ser un sujeto histórico, más allá de su astucia para burlar al diablo, puede representar las tensiones de la época, la excepcionalidad de un indígena en la Colonia, precisamente de cómo se narra un Cantuña del siglo XVIII y otro del siglo XX. En el primero Juan de Velasco y otros se propusieron “desmentir las desventuradas aseveraciones que parte de la intercultural europea”<sup>134</sup> en la que se suprimía la existencia de un ser humano americano; y, si existiera, estaba en inferioridad.

Por otra parte, en el siglo XX se evidencia el uso simbólico de crear figuras imaginarias para instrumentalizar algunos recursos “artísticos” como parte de una estrategia de neocolonización, aparentemente con la bandera de los desfavorecidos o vulnerables.<sup>135</sup> La referencia histórica sugería que lo que se valoraba como literatura

134. Artieda, *Cantuña: Historia y leyenda, palabra y poder Versiones de dominación y reivindicación*, 20.

135. Artieda, 20-21.

era lo que constaba en los códigos propios de habla hispana y el saber indígenas americano quedo a oscuras u oculto.

Ante esa realidad, Juan de Velasco tiene un rol importante por el tipo de escritura sobre la Historia del Reino de Quito “para refutar las calumnias, falsedades y errores de algunos escritores modernos, especialmente extranjeros”<sup>136</sup> por ejemplo, la idea de prehistoria para no considerar los saberes de los indígenas por no cumplir con los parámetros occidentales de la disciplina llamada historia, o solo por considerar a la tradición oral como ambigua, también de satanizar las prácticas tradicionales y las propias condiciones del ser y la naturaleza de estas tierras.

Cantuña se torna una agencia de resistencia como deconstrucción de algunos imaginarios del mundo colonial, en el que no tenían voz, voto, o en general, derechos los indígenas. Se plantea a una persona que por sus elevados conocimientos es necesario para los europeos religiosos, tanto así que lo buscan para poder materializar una obra que a la fecha es una de las más hermosas del continente.

Con esa primera idea, se pone en cuestionamiento el valor de la persona desde su dignidad y el potencial de sus capacidades, además de darle una voz y una posición incluso superior a la de los curas, en el tiempo de colonia eran quienes podían hablar por los indígenas.

Poner a un indígena como una persona audaz, también pudo aprovecharse para reforzar algunos elementos como todo lo contrario, como algo igual o peor que el mismo demonio. Así surge la versión de Luis Aníbal Sánchez en su relato “El puente del diablo” donde Cantuña es un instrumentalizador del poder.

Con esas apreciaciones se cumple lo que en anteriores líneas se señala sobre la educación y la instrucción, una leyenda puede servir dependiendo de los fines que se tenga para estar en uno de los dos procesos. Las consecuencias serán distintas en cada uno de los procesos, por lo cual, es importante ubicarse en un sendero que permita la dignidad de todos en sus diferencias.

La leyenda de Cantuña como mito no solo puede ser considerado un material auténtico, en el sentido que esté libre de interpretaciones extensivas y se tome como un producto del imaginario social, parte de una tradición más oral que escrita. Su función como material auténtico está desprovista de alteraciones, de modificaciones en su literalidad, pero se aprovecha su contenido para reforzar significados o abordar otros con intenciones educativas o instruccionales.

136. Artieda, 23.

Por su parte, como material didáctico, no solo respondería a su literalidad y a su temporalidad y espacio cerrado de narración, sino que ha de modificarse, reformularse, construir nuevas versiones que dependerán del sujeto que aprende y crea al mismo tiempo.

Si una persona (escolarizada o no) tiene una tendencia más conductual solo asumirá tal cual la leyenda y le será difícil replicar en otros contextos y encontrarle nuevas aplicaciones, como sucede en el estudio del Derecho y las leyes. Esperaremos a que estén disponibles las leyes para cumplirlas y sólo en los límites que ella ofrece, pero no tendremos un rol activo de cuestionamiento y proposición del cambio de instituciones o de incluso no aplicar ciertas normas.

Cantuña nos enseña que lo formal incluso puede tener sus errores, de los cuales, una o las demás personas pueden aprovecharse, algunos por poner sus pretensiones abusivas; y, otros porque las consecuencias de sus actos no serán castigadas.

Si una persona (escolarizada o no) tiene una tendencia más constructivista o con un enfoque que integre lo socio-histórico, cognitivista y humanista, podrá utilizar esta leyenda como parte del proceso lógico formal del desarrollo humano, podrá aprovechar la experiencia del sujeto que aprende, propondrá herramientas para provocar curiosidad y creatividad para encontrar soluciones a distintos problemas a partir de un esquema o andamio de conocimientos que fluyen a través de valores representativos de la cultura a la que pertenecen; y, en el caso ecuatoriano, intentando alcanzar la dignidad de pueblos, nacionalidad y comunidades.

Cantuña nos enseña que puede haber soluciones creativas para problemas complejos, y que es posible un ser contrahegemónico que se posicione frente a las posturas tradicionales e impuestas.

Si bien no se habla de un solo Cantuña en este documento, hay otros Cantuña que se han sumado, que han roto la barrera del tiempo, de las fronteras y nos han acompañado para mostrarnos cómo se aprende del mundo jurídico, pero también nos demuestra que somos seres jurídicos, con un sentido común del Derecho cuyas implicaciones nos ponen en algunos lugares de enunciación que no necesariamente son los más igualitarios o dignos.

## CONCLUSIONES

Se evidencia que los productos de la cultura como identidad tienen un trasfondo de significados e intenciones, por lo cual, son la representación de la realidad con un alto grado de interpretación que se expresa de diversas maneras, como en el caso de la leyenda de Cantuña donde se refleja una época, historia, contexto social, perfiles raciales, entre otros.

Se demuestra a partir de los ejemplos – creación de diversos Cantuña – que, la leyenda puede ser utilizada como material auténtico y material didáctico frente a un proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho, los significados que se quieran interiorizar en el sujeto que aprende dependerán del marco teleológico y axiológico del sujeto que enseña o instruye, pero también del propio contexto sociohistórico y de los procesos mentales del sujeto que aprende y su comunidad.

Se logró identificar que hay diferencias sustanciales en el proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho dependiendo del modelo educativo o pedagógico que sea dominante, por lo cual, un producto artístico o literario como la Leyenda de Cantuña, puede reflejar con mayor precisión las intenciones estructurales de un sistema, por ejemplo, en lo institucional o escolarizado respondiendo a lo determinado en el macro, meso y micro currículo frente a lo que sucede en un currículo oculto o que se gesta por las propias experiencias y luchas de la persona, su familia, la comunidad o en general de un pueblo que puede estar oprimido y busca su emancipación.

## REFERENCIAS

Artieda, Rina. Cantuña: Historia y leyenda, palabra y poder Versiones de dominación y reivindicación. 1.a ed. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2020.

Ávila Fuenmayor, Francisco. «El concepto de poder en Michel Foucault». A Parte Rei, Revista de filosofía 53 (2007): 1-16.

Freire, Paulo. La Naturaleza Política de la Educación. 1.a ed. Barcelona: Paidós, 1990.

— — —. Pedagogía del oprimido. Traducido por Jorge Mellado. Madrid: Siglo XXI, 1975.

Gómez Hurtado, Manuela, y Néstor Polonía González. «Estilos de enseñanza y modelos pedagógicos: un estudio con profesores del Programa de Ingeniería Financiera de la Universidad Piloto de Colombia». Universidad de la Salle, 2008.

Ocaña, Alexander Ortiz. Modelos pedagógicos y teorías del aprendizaje ¿Cómo elaborar el modelo pedagógico de la institución educativa? Ediciones la de la U, 2013.

Requena, Stefany Hernández. «El modelo constructivista con las nuevas tecnologías: aplicado en el proceso de aprendizaje». Comunicación y construcción de conocimiento en el nuevo espacio tecnológico 5, n.o 2 (2008). [http://www.dataprix.com/files/conocimiento\\_tecnologico.pdf#page=26](http://www.dataprix.com/files/conocimiento_tecnologico.pdf#page=26).

Rocha Pullopaxi, Miton Enrique. «Creatividad y Derecho: puntualizaciones pedagógicas y didácticas para la enseñanza-aprendizaje del Derecho.» En Apuntes de la realidad jurídica ecuatoriana: derechos, justicia y exigibilidad., 1.a ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021.

Skinner, B. F. Sobre el conductismo. Barcelona: Fontanella, 1977.

Vigotsky, Lev Semenovich. Pensamiento y lenguaje: teoría del desarrollo cultural de las funciones psíquicas. México: Quinto Sol, 2008.

Walsh, Catherine E. Interculturalidad crítica y (de)colonialidad: ensayos desde Abya Yala. 1.a ed. Serie Pensamiento decolonial. Quito, Ecuador: Abya-Yala : Instituto Científico de Culturas Indígenas = Amawta Runakunapak Yachay, 2012.

## ÓSCAR VELA: ME HE LLEGADO A OBSESIONAR CON LA MEMORIA Y SUS LABERINTOS

**Miguel Molina Díaz**

Universidad Internacional del Ecuador

---

Además de escritor, es un apasionado lector. Y también es abogado, pero pertenece a la cada vez más reducida comunidad de los que sí merecen ser catalogados como juristas, no solo por meditar en el sentido profundo de la justicia, sino por practicarla en su escritura. Al conversar con él, se tiene la impresión de que Oscar Vela Descalzo ha leído todos los libros que se han publicado en los últimos años o décadas.

Su novela *Todo ese ayer* (Alfaguara, 2015) constituye una pieza muy especial en el marco de toda su obra narrativa, ya que aborda el autoritarismo en su doble dimensión temporal: el pasado latinoamericano de violación a los derechos humanos y las formas contemporáneas de arbitrariedad y oprobio, bajo el disfraz de la democracia. Quizá la tercera dimensión sea una apelación a la historia continental para aspirar, con esperanza, a que las pesadillas autoritarias no vuelvan a ocurrir.

Se trata entonces de una novela, como todas las grandes obras de la literatura, sobre la memoria. Un acomodado abogado quiteño recibe un email de un amigo de la infancia, a quién creía muerto pues constaba desde hace 34 años en la lista de desaparecidos de la dictadura argentina. El hallazgo de esa vieja y entrañable amistad ocurre en el contexto de lo que fue en el Ecuador el 30 de septiembre del 2010.

En dos planos, aquel de todo ese ayer en la Argentina y el de la insurrección policial en el Ecuador, el libro arroja luces sobre lo que ocurre con vidas inocentes cuando son arrasadas por la historia escrita a la sazón de la violencia y la ambición de

*137. Miguel Molina Díaz, jurista y escritor ecuatoriano. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito. Realizó estudios en Literatura comparada en la Universidad Autónoma de Barcelona. Máster en Escritura Creativa en Español por la Universidad de Nueva York y en Derecho Constitucional por la Universidad de Valencia. Ha publicado el poemario Postales (Jaguar Editorial, 2017), el libro de no ficción Cuaderno de la lluvia (Dinediciones, 2020) y la novela Bruma (Seix Barral, 2023). Autor de ensayos jurídicos, políticos y literarios en libros colectivos y revistas. Ha sido docente de universidades de pregrado y posgrado y fue coordinador técnico de Difusión del Derecho en la Corte Constitucional. Actualmente, es columnista de diario El Universo y director de la Escuela de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE). Correo electrónico: emm787@nyu.edu*

poder. La de Oscar Vela es una novela que indaga en el simple descalabro de la vida, que ocurre de un día para otro pues, como decía Francis Scott Fitzgerald, “toda vida es un proceso de demolición”.

**– ¿En alguna medida te propusiste hacer un retrato de Quito, “ciudad monja y puta a la vez”, o de la idiosincrasia de la aristocracia capitalina?**

– No fue algo que me propuse de forma intencional, sino que resultó más bien de las reacciones espontáneas de ciertos personajes que se ven envueltos en esta ciudad tan curuchupa y destapada a la vez como Quito. De allí surgió también de forma natural la crítica puntillosa de uno de los personajes (Federico) hacia la pequeña “aristocracia” quiteña a la que él de algún modo asciende a través del matrimonio con Rocío, pero de la que se ve excluido intempestivamente por su divorcio. En realidad, me divertí mucho escribiendo lo que Federico sentía y opinaba sobre la “aristocracia” quiteña. Supongo que algunas personas se sentirán identificadas en alguna de esas críticas y no se divertirán tanto, pero qué se le va a hacer, así es la ficción...

**– ¿Por qué evocar el contexto de la dictadura argentina con el del 30s, es decir, cual es el tema literario en común?**

– El caso de Sebastián y su tragedia en la época de la dictadura argentina es real. La potencia de esta historia necesitaba de alguna forma un contraste contemporáneo que sirviera como telón de fondo a la historia de Federico, que era una permanente caída en el abismo. Por eso decidí que las dos historias bien podían coincidir entre los nebulosos eventos del 30S, no necesariamente porque tuvieran relación con la Argentina de Videla sino porque allí había también una historia con cinco víctimas cuyas muertes no solo que no han sido esclarecidas, sino que parece que no le interesa a nadie que se las aclare definitivamente.

**– Mucho se ha escrito sobre la dictadura de Videla. ¿Cuál es el sentido –para ti como escritor- de escribir sobre un torturador argentino en el Ecuador del siglo XXI?**

– Nunca pensé que llegaría a escribir una novela sobre estos hechos, pero una casualidad me llevó hasta la historia de un amigo (cuyo nombre ha quedado en reserva) y la impactante noticia que recibió más de treinta años después cuando su compañero y amigo de la juventud (Sebastián), que había desaparecido y supuestamente había muerto a manos de los torturadores de la dictadura argentina, reapareció en su vida de la forma más extraña y sacudió el pasado de todos los que le conocieron. Por supuesto, también me sacudió a mí y fue entonces cuando decidí escribir sobre él y su siniestro pasado en aquella dictadura.

**– ¿Por qué son versos de Borges el lazo que ata a Sebastián y Federico?  
¿Qué implica “todo ese ayer sobre el cual hoy me inclino”?**

– Este amigo que me contó la historia de Sebastián, me comentó que ellos se habían hecho tan amigos en la adolescencia sobre todo por su interés en la poesía y la literatura. De hecho, cuando mi amigo recibió aquel extraño correo que removió su pasado, el mensaje venía titulado con una frase de un poema muy conocido de Fray Luis de León “Como decíamos ayer”. A partir de ese antecedente y de mi admiración por la poesía de Borges, envolví la novela con ciertos versos de “Límites”, uno de los poemas más bellos del genial escritor argentino, poema que además trata sobre el tema de la muerte. Y fue en uno de esos versos donde descubrí el que para mí era el título ideal de esta novela, que de algún modo abrazaba y enlazaba el pasado de Sebastián y el de Federico hasta el desenlace de sus historias en un presente tan efímero que, de inmediato, se convirtió en el ayer.

**– Federico, que vive en la comodidad y estabilidad, ve su vida destruida de un día para otro. Fitzgerald, en ese sentido, decía que “toda vida es un proceso de demolición”. ¿Eso se conecta con tu novela? ¿Cómo?**

– Me encanta esa cita de Fitzgerald y la suscribo completamente. En esta novela en particular pienso que hay un sistemático proceso de destrucción de varios personajes cuyos conflictos los agobian y los erosionan de tal forma que no hay posibilidad de solucionarlos sino tan solo de seguir cayendo. Quizá la historia de Federico es la representación de lo que nos sucede a todos en la vida cuando llegas al punto más alto, a un momento exacto en el que todo al parecer es perfecto, completo incluso, pero sin embargo, no te das cuenta de que has estado durante un instante de tu vida en la cima, sino solamente cuando empiezas a caer y aquella perfección se te ha escapado y está a punto de desaparecer, y entonces lo comprendes, pero casi siempre es demasiado tarde...

**– La novela en muchos sentidos es un retrato de la maldad, por ejemplo, del padre de Rocío, de los socios y amigos de Federico, del mismo Anselmo. ¿Hay sentimientos como el amor, la compasión, la solidaridad, la lealtad o generosidad?**

– Claro que hay otro tipo de manifestaciones representadas en distintos personajes. Por ejemplo, Federico y su relación con Sebastián es algo que, aunque en algún momento parece haberse torcido, prevalece y sobresale incluso en los momentos más duros. Rocío también cambia su forma de ser y se rebela frente a ciertos eventos muy duros que debe afrontar. Y por otra parte está el narrador de la historia que, a pesar de su carácter y de esa forma tan particular de llevar su vida, se descubre como alguien que está dispuesto a jugársela por un amigo.

**– ¿Cómo entender el fenómeno de las desapariciones que hubo en América Latina? ¿Sebastián es un desaparecido en el sentido de que se le arrebató su vida y su futuro?**

– De acuerdo, Sebastián es un hombre al que treinta y cuatro años antes le destruyeron su vida y que a pesar del tiempo nunca logró juntar las piezas para seguir el camino como un ser humano entero. De alguna forma por todos los senderos por los que él tome siempre encontrará a su paso los escombros de su propia vida: miedos, angustias, remordimientos, espectros... Esto es lo que suele suceder en los totalitarismos, como dice Benjamín Prado en su novela *Mala gente que camina* de la que tomé uno de los epígrafes: “Los dictadores no hacen historia, solo la deshacen”.

**– Como escritor, y lo pregunto por los temas de tu novela, ¿te interesa el sentido de la memoria histórica e individual del ser humano?**

– Más que interesarme me he llegado a obsesionar con la memoria y sus laberintos, pero siempre en la medida en que me proporcione material para cualquier tipo de forma literaria. No estoy seguro de que me atraería tanto la memoria si es que no fuera porque a partir de ella he logrado contar historias en formas de novelas. Desde hace algunos años confieso que me he convertido en un ansioso perseguidor de historias...

**– En tu proceso creativo, ¿cómo ves a esta novela?, ¿representa un punto novedoso o icónico en la creación de tu obra?**

– Tanto en lo formal como en el fondo es una novela distinta a las anteriores. Siento que el tratamiento de la historia y de los distintos temas que trata la novela hay más profundidad y tal vez mayor madurez, y en cuanto a la estructura también hay cierta novedad en relación con las anteriores. Siempre busco cambiar en lo formal y de algún modo en esta lo hice cuando utilicé un narrador que en un inicio está oculto y que luego resulta ser un protagonista fundamental en la historia. Realmente disfruté al narrar la historia desde ese punto de vista fantasmal.

**– ¿Cómo sabe el escritor cuando ha terminado una novela? ¿Cómo supiste la estructura de *Todo ese ayer*?**

– Antes de comenzar a escribir una novela trabajo mucho en el diseño de la misma, en su estructura, personajes, características individuales y escenarios. Normalmente, preparo varios bocetos con dibujos, señales y líneas de tiempo que me permiten ubicarme mentalmente en la historia y su desarrollo. Por supuesto que en el proceso de escritura las cosas van cambiando y casi siempre terminan en otro lugar, pero es un sistema que me ha servido para no extraviarme entre los distintos tiempos y

espacios en que se desarrollan las tramas de mis novelas. Nunca sé exactamente cómo va a terminar una novela, aunque a veces pueda intuirlo, es la trama y sus personajes los que en algún momento le ponen el punto final a la historia.

**– ¿Qué hace el escritor cuando acaba una novela?**

– Cuando se termina una novela es necesario tener un tiempo de reposo y luego el tiempo suficiente para pulir el texto, corregir errores y trabajar en la versión final. Solo cuando el libro está impreso aquella historia sale definitivamente de mi vida y puedo dedicarme a tiempo completo a otra novela. Hoy ya estoy trabajando en la investigación y diseño de una nueva novela de carácter histórico.

## PENSAR OTRO DERECHO CONSTITUCIONAL ORGÁNICO DESDE LA VISIÓN DE JOSÉ SARAMAGO Y LOS ESTUDIOS DE GÉNERO

Paúl CórdovaVinueza<sup>138</sup>

---

### INTRODUCCIÓN

La narrativa del estudio del derecho constitucional orgánico puede ser también la identificación de un relato sobre una institucionalidad cooptada por quienes detentan el poder, mientras que los subalternos son quienes lo padecen. Por ello, el estudio del constitucionalismo puede contribuir para señalar el declive de las instituciones cuando no responden a los principios y garantías del Estado constitucional.

La presente contribución hace una revisión de los peligros que enfrenta el pacto social en las sociedades democráticas y cómo los aportes literarios y de los estudios de género rescatan los objetivos de la educación jurídica: señalar las derivas autoritarias y las injusticias que no permiten a los Estados vigorizar sus sendas constitucionales.

*138. Paúl Córdova Vinueza es PhD en Derecho (UASB) y Doctorando en Derecho (UBA), Mgs. en Derecho (UASB), Mgs. en Desarrollo y Gestión (UTPL) y Especialista Superior en Ciencias Internacionales y Derechos Humanos (ISP-UCE). Ha participado en actividades de docencia o de investigación científica en instituciones de educación superior de Ecuador, Bolivia y Colombia como Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca y Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Universidad Cooperativa, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Instituto de Altos Estudios Nacionales, Universidad de Guayaquil, Universidad Nacional de Loja, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Universidad Iberoamericana, Universidad Central del Ecuador, Universidad Técnica del Norte y en la Universidad San Francisco de Quito. Docente capacitador de instituciones jurisdiccionales como el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, el Tribunal Constitucional de Perú, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y del Consejo de la Judicatura de Ecuador. En 2018 y 2019, obtuvo reconocimientos a su producción jurídica por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (México), el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (Perú), el Tribunal Supremo de Justicia (Estado Plurinacional de Bolivia) y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (Estado Plurinacional de Bolivia) y otras instituciones nacionales. Es autor de 13 artículos académicos publicados en revistas indexadas nacionales e internacionales; 14 libros especializados de investigaciones universitarias de autoría directa en derecho constitucional, derecho internacional de los derechos humanos y derecho administrativo; y 10 libros de estudios especializados publicados en coautoría en esas temáticas con otros docentes universitarios nacionales y del exterior. Expresidente del Consejo Directivo de la Escuela de la Función Judicial de Ecuador y Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Pichincha. Profesor a tiempo completo en Universidad Internacional SEK, filiación institucional: holger.cordova@uisek.edu.ec.*

## **Democratizar el Estado desde las agendas incluyentes y pluralistas de los comunes**

José Saramago, Premio Nobel de Literatura en 1998, publicó en el año 2006 el libro *Ensayo sobre la Lucidez*, cuya tesis central consiste en que, cuando están por efectuarse los comicios del Municipio de una ciudad no identificada, la mayoría de sus habitantes opta por ejercer su derecho a elegir de una manera altamente crítica: votar todos en blanco, como un voto protesta. Ningún partido político esperaba este resultado, sin embargo, la preocupación de las agrupaciones partidarias se enfrenta a la pasividad y tranquilidad de los electores.

En consecuencia, una de las ideas medulares de este libro es la presencia del voto en blanco como una manifestación de irreverencia frente al sistema democrático y a las élites gobernantes. Otro de las precisiones fuertes que deja entrever el trabajo de Saramago radica en la evidencia del deterioro en que se encuentra el sistema democrático como consecuencia de las fuerzas económicas que lo manipulan. En ese contexto, los partidos políticos se han convertido en cómplices de los poderes económicos, configurando todo un marco normativo que ampara y protege los intereses económicos por sobre los objetivos sociales y humanos.

Esta novela-ensayo retoma uno de los temas más preponderantes en la discusión universal de las ciencias sociales, ¿dónde está realmente el poder?, ¿Está acaso en los grupos económicos hegemónicos?, pero, también el libro plantea el necesario proyecto de impulsar y asumir el poder desde la ciudadanía, la cual cuenta con instrumentos político-participativos para sacudir los recovecos del poder económico y redireccionar sus lógicas. Por ello, el texto de Saramago propone descomponer las debilidades que integran los andariveles del sistema económico actual para anunciar el valor incommensurable del que está revestido el ciudadano/a que, a través de la expresión responsable y decidida de sus derechos políticos, pueda desmontar la maquinaria corrupta tanto de los grupos políticos como de los económicos. Ese es, quizás, una de los más claros llamados desde la voz de Saramago.

El libro también busca cuestionar al funcionamiento actual de la democracia representativa, si bien esta se ha consagrado como un modelo político capaz de garantizar la participación de los ciudadanos en la elección de personas y formas de gobierno que los representarán en las instituciones del Estado, también se ha erigido como un modelo que no ha logrado satisfacer plenamente los derechos económicos, sociales, culturales y los colectivos. Incluso, la precariedad institucional por la que atraviesa la democracia representativa ha puesto en entredicho la calidad en la que se ejercen los derechos políticos. Así, el voto en blanco, como expresión consistente de

la ciudadanía, se transmuta en una apuesta por dar un giro a los canales institucionales de la democracia representativa, para hacerlos más participativos, incluyentes y pluralistas, a lo mejor, porque en las actuales circunstancias, no lo son.

En ese sentido, la vigencia de la democracia representativa reside en reivindicarla cuando confirma la permanencia del orden imperante, sin embargo, cuando la democracia expresa la voz de inconformidad y cambios desde la sociedad, la respuesta desde las instituciones oficiales es orientada a verla como excesos populares, visiones equivocadas, radicalismos organizados y extremismos perturbadores, sin aceptar que es necesario no solamente la realización de modificaciones en la conducción de los Estados, sino en el andamiaje institucional de la propia democracia.

Por otro lado, la obra del Nobel de Literatura es una denuncia a los distintos tipos de manipulaciones que se hacen en nombre de la democracia. Dentro de la trama se relata la reacción del Gobierno frente a los inesperados resultados, señalando que el resultado electoral constituye una conspiración, entonces, justificados en la defensa del régimen democrático, comienza una búsqueda de cabecillas y culpables. Efectivamente, ¿cuántos atropellos se han cometido en la historia contemporánea de la humanidad que han sido justificados en nombre de la manipulación democrática? Detrás del régimen democrático se ha logrado edificar un aparato estatal encargado de desnaturalizar los principios democráticos y afectar gravemente a las competencias de servicio que deberían caracterizar a las instituciones democráticas.

El contexto de la obra de Saramago aparece en un momento en que el modelo de funcionamiento de la democracia ha sido seriamente censurado por distintos sectores de la sociedad, en esa perspectiva, la democracia debe apuntar a procesar las demandas sociales y a construir verdaderas opciones de desarrollo humano para la sociedad, de ahí que, la relevancia de la obra toma gran posicionamiento porque exhorta a sus lectores a cuestionar los alcances del sistema democrático y a discutir las posibles formas de su profundización, justamente a partir de un real empoderamiento de la ciudadanía, el cual debe rebasar los propios derechos políticos reconocidos por la democracia representativa y orientarse a alcanzar mecanismos más participativos, incluyentes y transparentes tanto del ejercicio del poder político como para el mejoramiento de la calidad de la democracia.

Otro de los argumentos que ratifican la tesis de Saramago está en la necesidad de identificar los verdaderos objetivos a los que debe enfrentar la ciudadanía en el marco del sistema democrático, y aquellos están relacionados con los poderes económicos y los grupos partidarios que deben ser vigilados y presionados por la ciudadanía, con instrumentos como el voto en blanco, para lograr la democratización de sus conductas y agendas.

No se puede pasar por alto el enfoque sublime que le concede el autor al tema del voto, y es que en las democracias sólidas el derecho a elegir y ser elegido radica en una herramienta proverbial para decidir sobre el presente y futuro del Estado y para acceder, en forma directa o indirecta, hacia la toma de decisiones; sin embargo, en sistemas políticos como el ecuatoriano, donde el voto es obligatorio, este no constituye un derecho libre, voluntario y cívico, sino una obligación de la cual se han valido las élites políticas y económicas para legitimar su poder y consagrar su dominio a través de los rituales electorales.

Por tal motivo, es imperativo en nuestro país avanzar hacia una reforma del sistema político que considere al voto facultativo u opcional para catapultarlo como un derecho político donde los ciudadanos/as decidan y participen en el rumbo del país, igualmente, es imperativo que tanto el voto en blanco como el voto nulo representen opciones reales de expresión política que incidan en los resultados definitivos. En otros países, estos dos últimos tipos de votaciones influyen significativamente en los resultados electorales y pueden tener un alcance hasta de disponer la nueva convocatoria a elecciones con otras reglas de juego político. En Ecuador, no podemos seguir con una legislación electoral que, si bien reconoce el voto nulo y en blanco, estos no producen acciones concretas en los comicios.

Otra de las preocupaciones del autor, presentes en los personajes de la obra, está en que ciertos regímenes democráticos carecen de verdaderos mecanismos legales que permitan la adopción de canales institucionales para la toma de decisiones de los grupos sociales en la conducción del Estado. En este aspecto, el texto de Saramago llega a sugerir que, en esas condiciones, la máxima opción que les queda a los ciudadanos es la de quitar a un gobierno y poner a otro en su lugar, precisamente por la ausencia de alternativas legales que permitan la participación de la ciudadanía. En el caso de Ecuador, la revocatoria del mandato está reconocida por el marco constitucional para todos los dignatarios de elección popular, consiguientemente, ahí podría estar una de las respuestas a la tan proclamada ‘democracia tumultuaria’ en la que vivimos. Por consiguiente, debemos avanzar hacia la adopción de mayores formas de democratización del ejercicio del poder en Ecuador, ello supone, por ejemplo, el establecimiento de mayores mecanismos para gobiernos abiertos, transparencia radical y rendición de cuentas con apelaciones ciudadanas para generar mandatos con seguimiento social.

El libro *Ensayo sobre la Lucidez* plantea la reflexión de hacer urgentes cambios al sistema democrático, cambios institucionales y legales, pero, principalmente, cambios en los protagonistas y actores del quehacer democrático. El voto en blanco, como uno de los acontecimientos más sobresalientes del texto de Saramago, es una convocatoria cívica y monumental a involucrarnos en el funcionamiento de la democ-

racia, a buscar propuestas serias que la renueven, empero, siempre dentro del marco constitucional, ya que las salidas autoritarias y violentas son las que más daño han propiciado a la historia política del Ecuador.

Finalmente, uno de los mayores aciertos del trabajo de Saramago está en la exaltación que se hace a la dimensión política que poseen los ciudadanos que, sin formar parte de los partidos políticos, sin ser autoridad pública, sin ser personajes notables de las esferas económicas, gremiales o institucionales, sino individuos comunes que cuando se involucran y participan de la vida política del país: pueden convertirse en los actores preponderantes y determinantes del cambio democrático. Ensayo sobre la lucidez es la constatación que la democracia la hacen y la redefinen los ciudadanos y ciudadanas cotidianos y corrientes del espacio público.

La obra de Saramago se preocupa por el presente y el futuro de la democracia, pero el estudio de ésta sería incompleto si es que no abordamos un tema crucial para su recomposición: los derechos y los enfoques de géneros desde una perspectiva del derecho constitucional orgánico.

### **Los estudios de género en la administración de justicia para la enseñanza del derecho constitucional**

Los problemas estructurales de la Función Judicial demandan propuestas innovadoras en la formación de los profesionales del derecho. La universidad debe renovar los componentes curriculares de las carreras de derecho para preparar juristas que entienden el contexto, el enfoque y la perspectiva de género con el propósito de ser aplicados en los litigios judiciales. El desafío está en construir propuestas metodológicas para la incorporación de unidades temáticas sobre género y administración jurisdiccional en el derecho constitucional.

Así, los sustentos epistemológicos y los componentes temáticos y de desarrollo programático sobre género y justicia contribuirían a enriquecer la comprensión de la justicia, la equidad y los derechos humanos desde una perspectiva inclusiva y crítica. Entonces, pueden reseñarse algunos aportes de los estudios de género como: Primero. Una perspectiva crítica para dimensionar las desigualdades de género en la conformación de instituciones estatales o en la falta de cumplimiento de los principios en torno a la paridad en la designación de autoridades y elección de servidores con el voto popular. Los estudios de género en el abordaje del derecho constitucional proporcionan sentidos para analizar cómo las normas jurídicas pueden perpetuar o desafiar esas desigualdades. Esto permite a los estudiantes criticar las leyes y prácticas consti-

tucionales existentes. En tal sentido, en aulas puede estudiarse la interseccionalidad para avizorar cómo diferentes formas de discriminación (género, raza, clase, orientación sexual) interactúan y afectan la aplicación del derecho constitucional.

Otra contribución puede señalarse en: segundo. La promoción de la igualdad de género desde las perspectivas de los derechos humanos para enfatizan su importancia y la necesidad de que las constituciones reconozcan la igualdad de género, promoviendo un enfoque inclusivo y equitativo en la enseñanza jurídica. De igual manera, a proyectar la discusión sobre las reformas legales para eliminar las discriminaciones y garantizar la igualdad de género en el cumplimiento de atribuciones de las instituciones estatales.

Por otra parte, se trataría de un enriquecimiento del contenido curricular por incluir la diversidad de temas que supone su estudio como violencia de género, derechos reproductivos, igualdad salarial y participación política, con lo cual se ampliaría el horizonte de los estudiantes en la interpretación y aplicación del derecho constitucional. Asimismo, se emplearían casos prácticos abordan cuestiones de género hacia definir ejemplos de cómo se aplican los principios constitucionales en situaciones de discriminación y desigualdad de género.

Por lo expuesto, se trata de cuestionar los fundamentos epistemológicos del estudio del derecho constitucional orgánico (en adelante, DCO), los aprendizajes de esta disciplina y las orientaciones metodológicas y conceptuales de su “enseñanza”, porque pueden carecer de otras dimensiones cognitivas e interpretativas de la realidad jurídica por sustentarse prioritariamente desde la matriz formalista dominante en el pensamiento jurídico moderno, así como su carácter de preservación de los compartimentos estancos del modelo cultural, el modelo normativo y el modelo pedagógico como parcelas que, al mantenerse desintegradas, impiden la formación de un paradigma integral para otra racionalidad educativa y estratégica que transmita los saberes jurídicos a partir otras lógicas de análisis incluyentes y diversificadoras.

Las preguntas que guían este razonamiento son: ¿por qué incorporar la perspectiva de género en la cultura jurídica y las dinámicas formativas de los abogados para transformar su aprendizaje? ¿qué elementos serían determinantes para modificar las formas jurídicas de razonar y argumentar desde el enfoque de género durante el proceso de enseñanza/aprendizajes en el DCO? ¿cómo cambiar la formación y especialización en aspectos como la igualdad y no discriminación para no reproducir los cánones culturales inequitativos?

Las esferas de formación pueden responder a códigos simbólicos y rituales que moldean las formas de enseñar/aprender a pensar, razonar y argumentar. A partir de esa consideración, mediante la reinención de aquellas dimensiones podremos

modificar su epistemología y las razones normativas y democráticas que en ellas se construyen. Finalmente, los elementos programáticos y pragmáticos para crear otro derecho en los niveles de grado y posgrado podrían estar orientados a fomentar la inclusión y la diversidad en la educación jurídica mediante la promoción de ambientes de aprendizaje de tipo inclusivo y diverso, donde los estudiantes valoren y respeten todas las experiencias, contribuyendo a una educación más completa y empática hacia sensibilizar a los futuros juristas respecto a la importancia de la inclusión y la diversidad en el ámbito jurídico y en la sociedad en general. Estos propósitos se fortalecerían con el desarrollo de habilidades críticas y éticas como la búsqueda de un pensamiento claro al evaluar cómo las leyes y las prácticas jurídicas impactan a diferentes grupos de personas, especialmente a las mujeres y a otras comunidades marginadas. Finalmente, otra dimensión que aportaría los estudios de género en la formación de los estudiantes sería la generación de una ética profesional para una conciencia sobre esta y la responsabilidad de los abogados y juristas de luchar por una justicia equitativa y no discriminatoria.

## CONCLUSIONES

La educación jurídica requiere incluir el estudio y la especialización de justicia de género en las decisiones judiciales en materias como derecho constitucional, con enfoques desde la epistemología jurídica hacia la comprensión de las disciplinas jurídicas para visualizar los prolegómenos en la administración pública, la cultura normativa y las dinámicas procedimentales al interior de las Funciones del Estado y las distintas instituciones.

Las y los nuevos abogados deben formarse con mayores comprensiones del funcionamiento de la administración de justicia y de las prácticas de quienes intervienen en ella. Pero, esta formación sería insuficiente si es que no contempla los estudios de género y sus aportes para renovar la preparación de los operadores judiciales, los docentes universitarios, los abogados en libre ejercicio y los administradores públicos.

Estos propósitos promoverán un estudio evolutivo de la jurisprudencia constitucional y de las instituciones estatales, hacia la detección del desarrollo de precedentes jurisprudenciales en aspectos como los derechos de las mujeres y otros grupos sociales. De igual manera, el acercamiento con relatos y ensayos como los planteados en este artículo, pueden contribuir en advertir las dificultades democráticas para pensar otras condiciones que promuevan la equidad y la justicia con perspectiva de género.

## **Bibliografía**

Córdova Vinuesa, Paúl. Administrar justicia con enfoque de género. Bogotá: Editorial Ibañez, 2023.

Saramago, José. Ensayo sobre la lucidez. Portugal: Alfaguara, 2004.

La enseñanza del derecho ha generado enfoques innovadores cuando incorpora el uso de manifestaciones artísticas y culturales. Este estudio aporta en el mejoramiento del aprendizaje del derecho porque promueve otros recursos para acceder a mayores dimensiones del conocimiento jurídico. Así, demuestra que existen contenidos provenientes del arte orientados a cuidar el desarrollo de la enseñanza del derecho. Por tanto, el libro recoge distintas contribuciones de docentes universitarios para compartir con la comunidad jurídica y universitaria.

La justificación de esta publicación radica en que, promocionar y difundir las nuevas tendencias del aprendizaje permitirá que los procesos de enseñanza profundicen los cambios en el derecho para implementarlos en la tarea docente.

La presente publicación constituye un esfuerzo colectivo entre académicos de UISEK y de otras instituciones universitarias para mostrar las evidencias de un diálogo interdisciplinario entre varias asignaturas jurídicas y el estudio del arte. En tal sentido, se trata de un estudio con variadas visiones y experiencias al abordar las disciplinas jurídicas para contribuir en la educación superior ecuatoriana, siendo el resultado un libro que ofrece enfoques diferenciados para dinamizar las técnicas de enseñanza y aprendizaje en Ecuador hacia el mejoramiento de la educación jurídica.

Este libro constituye el fomento y la promoción de nuevos diálogos interdisciplinarios para integrar los principios de un aprendizaje colaborativo. En consecuencia, que se profundicen esos diálogos y que esta publicación sirva para materializarlos.



ISBN: 978-9942-808-70-7

