

**REPÚBLICA DEL ECUADOR  
SECRETARÍA GENERAL DEL CONSEJO  
DE SEGURIDAD NACIONAL  
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN INDIVIDUAL  
MAESTRÍA EN SEGURIDAD Y DESARROLLO**

**TRASCENDENCIA Y APLICACIÓN DEL DERECHO EN LAS CIENCIAS  
POLÍTICAS Y SU IMPORTANCIA EN LA CONDUCCIÓN DEL ESTADO  
ECUATORIANO**

**DR. JOHN ARGUDO PEZANTEZ**

**XVIII CURSO**

**2002**

*REPÚBLICA DEL ECUADOR*

*INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES*

*XIII CURSO SUPERIOR DE SEGURIDAD NACIONAL Y DESARROLLO*

*TÍTULO DE LA TESIS*

**TRASCENDENCIA Y APLICACIÓN DEL DERECHO EN LAS CIENCIAS  
POLÍTICAS Y SU IMPORTANCIA EN LA CONDUCCIÓN DEL ESTADO  
ECUATORIANO**

*Tesis presentada como requisito para optar al Título de Máster en*

*Seguridad y Desarrollo*

*Autor:* DR. JOHN ARGUDO PEZANTEZ

*Asesora:* Dra. Magdalena Granizoi Mantilla

*Quito, Enero del 2002*

## INDICE GENERAL

<b>CAPITULO I: LAS CIENCIAS POLÍTICAS Y EL DERECHO EN LA CONDUCCIÓN DE LAS SOCIEDADES CLÁSICAS</b>	<b>1</b>
GRECIA Y ROMA	1
Grecia	1
Polis	1
El Derecho en Grecia	2
La Organización Política en Grecia	3
Las Ideas Políticas y Jurídicas en Grecia	5
Características del Derecho Griego	7
La Filosofía Griega	8
Roma	9
El Derecho Romano	9
El Imperio Romano	12
División del Derecho Romano	14
Fuentes del Derecho Romano	15
LA RELIGIÓN Y SU INFLUENCIA	17
EL DERECHO Y LA POLÍTICA EN LOS REINOS FEUDALES	22
Señor y Vasallo: Derechos y Deberes Recíprocos.	24
Las Clases Sociales en el Feudalismo	26
Formas de Organización Política del Feudalismo	28
Las Instituciones Medievales	30
Decadencia del Feudalismo	31
<b>CAPITULO II: LAS CIENCIAS POLÍTICAS Y EL DERECHO EN LA FORMACIÓN DEL ESTADO-NACIÓN</b>	<b>33</b>
¿QUE ES EL ESTADO?	33
Enfoques Sociológicos Acerca del Estado	35
Enfoques Deontológicos Acerca del Estado	38
Enfoques Jurídicos acerca del Estado	39
Enfoques Políticos acerca del Estado.	41
FORMAS DE ESTADO Y GOBIERNO	43
Formas de Estado: Criterios para una Clasificación.	43
Formas de Gobierno	45
La Democracia como Forma de Estado y sus Antítesis:	49
El Totalitarismo y el Autoritarismo.	49
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO	51
El Elemento Humano o Población	51
Elemento Físico o Territorio	53

Elemento Soberanía	56
Elemento Formal o Poder Político.	57
ESTADO Y NACIÓN	61
ESTADO DE DERECHO.	64
<b>CAPITULO III: EL DERECHO Y LAS CIENCIAS POLÍTICAS Y SU IMPORTANCIA EN LA CONDUCCIÓN DEL ESTADO.</b>	<b>69</b>
DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA: DEFINICIONES	69
Derecho	69
Ciencias Políticas	71
LEYES NATURALES Y LEYES SOCIALES	76
CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA NORMA JURÍDICA	79
EL DERECHO, LA CIENCIA POLÍTICA Y EL ESTADO	86
Relación Entre Estado y Derecho	86
Relación Entre Estado y Ciencia Política	88
El Derecho Como Expresión y Límite del Poder Político	91
EL DERECHO Y LA MORAL	95
<b>CAPITULO IV: EL DERECHO Y LAS CIENCIAS POLÍTICAS EN LA CONDUCCIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO</b>	<b>99</b>
EL ESTADO DE DERECHO EN EL ECUADOR	99
Referentes Conceptuales Sobre el Estado de Derecho	99
El Estado de Derecho Más Allá de la Proclama Constitucional.	102
En el Ecuador la Política Destruye y no Construye el Estado de Derecho	103
El Violentamiento del Estado de Derecho y la Inseguridad Jurídica	106
Socavar el Estado de Derecho: Una Actitud Secular, en Períodos Constitucionales y Dictaduras	108
El Menoscabo del Estado de Derecho y su Incidencia en los Valores Éticos y Políticos	111
EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN EL ECUADOR	113
<b>CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>123</b>
COMENTARIOS GENERALES	123
ALGUNAS REFORMAS FUNDAMENTALES:	128
La Reforma Política	128
La Reforma Educativa	136
Importancia, Situación y Perspectivas de la Educación	136

La Necesidad de Renovar, Fortalecer y Ampliar el Rol Estatal en la Educación	139
Elementos que Potenciarían o Limitarían una Reforma Educativa	145
La Reforma Económica	156
ECUADOR: UNA VISIÓN DEL FUTURO	164

## CAPITULO I

### LAS CIENCIAS POLITICAS Y EL DERECHO EN LA CONDUCCION DE LAS SOCIEDADES CLÁSICAS

#### Grecia y Roma

##### Grecia<sup>1</sup>

##### La Polis

Durante la época más remota Grecia vivió bajo un régimen patriarcal o gentilicio. El grupo humano básico era el genos o clan, en el que se agrupaban todos los descendientes de un héroe o un antepasado común, fundador del grupo. El genos era, en consecuencia, el agregado de familias al que se habían integrado también personas no vinculadas por el parentesco.

Una de las características principales del genos, era su carácter autónomo y soberano pues no estaba sometido a otra autoridad

---

<sup>1</sup> **Rivera, A.** (1874). Compendio de la Historia Antigua de Grecia. San Juan de los Lagos., México. Tipografía de José Martín.

**Aristóteles.** (1981). La Política. Madrid, España. Editora Nacional.

**Platón.** (1960). La República. Madrid España. Instituto de Estudios Políticos.

**Woodford, S.** (1985). Grecia y Roma. Barcelona, España: Gustavo Gili. Círculo de Lectores.

**Fustel de Coulanges, N.** (1942). La Ciudad Antigua: Estudio sobre el culto, el derecho, las instituciones de Grecia y Roma. Buenos Aires, Argentina. Editorial Albatros.

supragentilicia. Por consiguiente, cada genos tenía sus propias autoridades y órganos.

El genos, tiene su propia organización militar, jurídica y judicial. El rey resuelve los conflictos y castiga a los que violan las reglas tradicionales al interior del clan. Desde el punto de vista económico cada genos es autárquico; es decir, subsiste con sus propios recursos. Las tierras, los animales, los pastos, las plantaciones son propiedades colectivas e indivisibles y son explotados por todos los miembros del clan.

Varios genos solían unirse para realizar empresas guerreras constituyendo las fratrias.

La ática primitiva fue formada por comunidades organizadas en los sistemas tradicionales, es decir los genos, las fratrias y tribus. La ciudad primitiva se organizó bajo el dominio de un rey, con plenitud de poderes, asistido por un consejo formado por los jefes de familia, para luego evolucionar a una oligarquía controlada por una minoría de hacendados.

La ciudad era gobernada por magistrados designados por suerte de entre los nombres escogidos por las grandes familias.

### **El Derecho en Grecia**

A comienzos del siglo VII a.C. había aparecido ya en el pueblo griego con sus ciudades principales: Esparta, Corinto, Argos, Megara, Atenas, Efeso y Mileto.

Las polis son ciudades organizadas como unidades políticas y religiosas soberanas. Nacen como producto de la guerra. Sus fundadores fueron guerreros organizados en clanes y tribus, que erigieron fortalezas, desde las cuales dominaban a los campesinos. La forma de vivir es esencial para poseer plenos derechos políticos y ser miembro igual de la comunidad. Todo hombre es ciudadano en la medida en que participa en las diversas actividades, funciones, ceremonias, cultos, deliberaciones, decisiones, servicio militar, legislación, etc.

A la cabeza de los guerreros estaba el rey y en su entorno el consejo de jefes de familia; las tribus se organizaban en asambleas.

Por el siglo VII a.c. los nobles se tornan terratenientes y monopolizan el poder político. La división en categorías sociales se produce: aristocracia de carácter guerrero, plebe campesina, pequeños propietarios, artesanos asalariados libres y los esclavos.

Los griegos desarrollaron la economía de cambio más adelantada de las conocidas hasta entonces, y junto con ella una facilidad sin precedente para el manejo de las mercancías, el préstamo de dinero, la hipoteca de las propiedades, la especulación destinada a obtener

cuantiosos lucros y operaciones de crédito.

### **La Organización Política en Grecia**

Existieron tres órganos políticos. En primer lugar, el rey, que era el jefe de la ciudad, con plenos poderes, juez, jefe militar y administrativo, intérprete de la voluntad de los dioses. En segundo lugar, el consejo (Bule), que estaba integrado por el jefe de los genos y quien podía dar sus opiniones en todos los asuntos. Finalmente, la asamblea, que corresponde a toda la población masculina libre, que se reúne por convocatoria del rey y se limita a un papel consultivo (da su opinión mediante gestos o murmullos pues solo el rey y los miembros del consejo pueden hablar).

Por el siglo VII a.c. la aristocracia guerrera se convierte en una clase fundada en la riqueza terrateniente, que monopoliza el poder y exige a los demás un mínimo de bienes y fortuna para ejercer los derechos políticos, lo cual conduce a acentuar la división entre una minoría de privilegiados y una masa cada vez más numerosa de pobres y campesinos. El resultado de estas situaciones fueron las luchas sociales que se dieron por el curso del siglo siguiente. Como consecuencia, en el aspecto político, el rey pierde autoridad y el poder real se transfiere a la oligarquía. El resto de la población pierde derechos políticos. El consejo (Bule) se convierte en la expresión de la clase dominante.

Posteriormente, empieza a evolucionar la democracia. Atenas pasa por una revolución de carácter económico, que desarrolla la riqueza mobiliaria y monetaria. Se debilita el sistema aristocrático fundado en la riqueza de la tierra. Crece la población urbana de artesanos, pequeños comerciantes y personas dedicadas a otra clase de actividades, quienes impulsan ciertas reivindicaciones como la publicación de leyes escritas más favorables. En el año 594 a.c. Solon suprimió la esclavitud por deudas e introdujo otras reformas.

La democracia ateniense contemplaba los “ciudadanos” y los “no ciudadanos”. Eran ciudadanos las personas de sexo masculino, de padres atenienses por nacimiento, mayores de 20 años. La categoría de no ciudadanos estaba constituida por los extranjeros, los libertos y los esclavos.

Los órganos ejecutivos y de la administración estaban a cargo de los magistrados, cuya designación se efectuaba por elección o sorteo. Eran controlados por el consejo y la asamblea.

Con motivo de las guerras del Peloponeso que opusieron a Atenas y Esparta, la aristocracia retornó el poder y restauró el consejo de los cuatrocientos de carácter oligárquico. La derrota de Atenas en el año 404 condujo al gobierno de los 30 tiranos que dirigieron la ciudad por medio de treinta ciudadanos que actuaron con arbitrariedad. En el año 403 se restableció la democracia pero luego se corrompió el sistema,

las luchas políticas se hicieron muy duras y las pasiones dominaron a la asamblea. Por su parte los ciudadanos se alejaron de su participación en la vida de la ciudad.

### **Las Ideas Políticas y Jurídicas en Grecia**

En “La República”, Platón expone la evolución de los regímenes políticos. La Edad de Oro, en que la ciudad estaba gobernada por sabios. Sucedería luego una Edad de Plata o período de democracia en que habían adquirido preponderancia los guerreros. Después, la Edad del Cobre, con la oligarquía o el gobierno de una minoría de ricos, que luego sería sustituida por la presión de los pobres para llegar a la Edad de la Democracia o Edad de Hierro. Por fin, la democracia había dado lugar a la anarquía y degenerado en tiranía. Platón describe también su concepción de la ciudad ideal y la forma cómo estaría organizada.

Platón sostiene que las finalidades de la sociedad son aumentar la riqueza y el poder del Estado y hacer a los ciudadanos más felices y mejores. Defiende una idea colectivista de acuerdo a la cual resuelve el antagonismo entre interés común y particular. Para Platón la ciudad debe estar sometida al interés general. La ciudad controlaría toda la vida económica, la tierra sería distribuida y su producto dividido entre la clase de los ciudadanos, la de los esclavos y la de los productores. El comercio sería reglamentado, se eliminarían las monedas de oro y plata, así como el préstamo a interés y las ventas a crédito. Se

prohibiría a los ciudadanos ejercer un oficio y a los extranjeros ejercer más de uno. Limitación de los beneficios y señalamiento por la autoridad de salarios y precios. La tarea de alimentar y cubrir las necesidades de la población se confía a una clase única de productores, cultivadores, artesanos, obreros, esclavos, todos los cuales pertenecen a una clase inferior.

Juzga con severidad la democracia diciendo que es el régimen en el cual cada uno hace lo que quiere. Propone un sistema político intermedio entre la monarquía y la democracia. La ciudad debería ser gobernada por los sabios, defendida por los guerreros y alimentada por los productores. Para mantener el sistema, plantea la supresión de la propiedad privada y de la familia, que son causa de conflictos. Los ciudadanos vivirían, en consecuencia, en comunidad de bienes, de mujeres y niños, los cuales serían descartados de los padres y educados por el Estado.

Aristóteles, en "La Política", trata de analizar los principios que rigen la marcha de una ciudad real. Para Aristóteles el hombre es por naturaleza un ser social, "un animal político" que encuentra en la polis el medio para su plena realización. Igual que Platón, considera que la ciudad no debe ser muy grande, pues una población numerosa es difícil de gobernar, pero debe ser lo suficientemente grande para que pueda cumplir sus funciones. Admite la restricción de nacimientos como medio para mantener la población en sus límites adecuados. La familia es para Aristóteles una célula natural que permite al individuo trabajar. Admite la esclavitud como institución necesaria, dada la desigualdad natural de los hombres.

En cuanto a las formas de Gobierno, Aristóteles distingue tres regímenes: a) la monarquía, cuya deformación es la tiranía; b) La

aristocracia, cuya forma degenerada es la oligarquía; y, la democracia, cuya deformación es la demagogia.

El pensamiento griego tuvo el mérito de escrutar los fundamentos mismos del poder y la soberanía, creando conceptos que han perdurado hasta nuestros días.

### **Características del Derecho Griego**

Debido a la diversidad de Estados, no existió la unidad del derecho, como en Roma. No se distinguen claramente las etapas de su desarrollo. El derecho griego no llega al grado de desarrollo del derecho romano.

Los ciudadanos constituían la única clase con capacidad jurídica. El matrimonio era monógamo pero era legal y lícito el concubinato. El divorcio lo podía plantear el marido mediante devolución o abandono de la mujer, la mujer únicamente podía reclamar la restitución de la dote si tenía razón para hacerlo. El adulterio se castigaba en algunas partes con la muerte y el adúltero sorprendido en flagrante podía ser muerto por el marido.

El poder que tenía el padre era menor que en Roma. Sin embargo, se permitía la venta de los hijos y de aquellas hijas que se hubiesen prostituido. En materia de contratos, toda convención que no era

contraria al orden e interés de la sociedad, era reconocida como válida.

## **La Filosofía Griega**

No había habido política, propiamente dicha, hasta Grecia, al menos desde el punto de vista científico. Anteriormente la política era una parte de la teología. Se gobernaba con la religión en la mano. Con anterioridad a la época griega existían gobiernos de religión, como las antiguas teocracias orientales.

En Grecia la política surge a través de un proceso sumamente largo. Posiblemente comienza con Homero, que poetiza una serie de principios virtuosos a los cuales se debe ceñir la conducta humana. La Odisea es un ejemplo de la lucha de la virtud contra la adversidad. Así se va preparando el ambiente para que, con el tiempo, Sócrates configure una ética política, cuyo fundamento supremo es el apego a normas estatales dentro de ciertos valores objetivos.

Posteriormente, Platón, en La República, establece los principios y virtudes a los que deben ajustarse las personas dentro del Estado. El Estado es una persona normal a semejanza del hombre, pero es más perfecto que el hombre porque es permanente y existe dentro de una ética ideal. Las leyes establecen cómo se llevan estos principios éticos en la vida real.

## Roma<sup>2</sup>

### El Derecho Romano

El Derecho tiene como su raíz fundamental -no sólo por el nombre, sino por su orientación y técnica- al viejo Derecho Romano, que fue adquiriendo una sólida consistencia desde la época de la República, cuando se difundió en todo el territorio del mundo antiguo, con la llegada de las huestes romanas.

La historia de Roma se divide en varios períodos: En sus inicios, la Monarquía Legendaria, que comienza en el año 753 a.C. con la mítica fundación de Roma por los hermanos Rómulo y Remo, y llega hasta el año 509 a.C. Luego la República, que va desde este año hasta la segunda mitad del siglo I a.C, que si bien no podía definirse bajo un signo democrático en el pleno sentido de la palabra, sí se caracterizaba por la vigencia de un régimen jurídico con autoridades que ejercieron poderes temporales, limitados, y por cuya gestión debían responder (los “consules” eran los dignatarios de más alta jerarquía). El siguiente período es el de los “Triunviratos, que fue una breve época de

---

<sup>2</sup> **Saavedra Lozano, S. y Buenaventura Lalinde, E.** (1942). Derecho Romano Tomo 1. Bogotá, Colombia, Editorial Centro S.A.

**Iglesias, J.** (1972). Derecho Romano. Barcelona España. Ediciones Ariel.

**Ortolán, M.** (1947). Compendio del Derecho Romano. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Atalaya.

**Oderigo, M.** (1982). Sinopsis de Derecho Romano. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.

**Schulz, F.** (1960). Derecho Romano Clásico. Barcelona, España. Ediciones Bosch.

transición entre la República y el Imperio, en la cual varias circunstancias de orden político y administrativo hacen desembocar al régimen republicano en autoritarismos de tipo personal que dan inicio a la época imperial. A su cabeza generalmente están jefes militares con poderes totales, en asocio con prestantes ciudadanos civiles que les sirven de pantalla. Finalmente está el Imperio, iniciado oficialmente por Octavio Augusto en el año 27 a.C. y que llega hasta el 476 d.C, cuando la interrupción de los bárbaros culmina con la ocupación de Roma y, consecuentemente, la caída del Imperio. Sin embargo, antes, en el año 395, Teodosio lo había dividido en dos: el Imperio Romano de Occidente que mantuvo a Roma como su capital y que la entregó a su hijo Honorio; y, el Imperio Romano de Oriente, adjudicado a su otro heredero, Arcadio, que tuvo como su capital a Constantinopla y que se convertiría luego, con Justiniano, ya en el siglo VI, en el famoso Imperio Bizantino, cuya vida copará todo el vasto período de la Edad Media.

No sólo el Derecho, una de las expresiones más altas de la cultura romana, sino en general toda su civilización, fue socavada con la irrupción de los bárbaros. Se inició una verdadera persecución y destrucción de todo cuanto en siglos se había edificado como fundamento de un orden racionalmente establecido. La única institución que se mantuvo en pie y que sirvió de asilo y fortaleza a tal civilización, fue la Iglesia Católica. Posteriormente, ya calmadas las ínfulas antirromanas, la Iglesia emprendió, en el corazón mismo de los pueblos bárbaros, la singular labor de evangelización, que en el fondo,

no fue sino de “romanización”, provocando un afloramiento de los rasgos más característicos de dicha cultura, entre ellos, el Derecho, precisamente.

Fue, sin embargo, la extraordinaria tarea emprendida por Justiniano la que permitiría hablar, aún en nuestros días, de un auténtico derecho Romano. Guiado por el plausible afán de proporcionar un eficaz ordenamiento al Imperio por él consolidado, y al que devolvió su fisonomía helénica, pero al que no quiso privar de sus nexos jurídicos latinos, integró una comisión de sabios juristas y filósofos, comandados por el célebre Triboniano, a quienes encomendó la misión de compilar, codificar y crear derecho. Así nació el famoso Corpus Juris Civiles, que representa, por su propia naturaleza y por el reconocimiento expreso que los juristas del mundo entero le han hecho, la base de sustentación de los derechos pertenecientes a la gran “Familia Romanista”.

Con el transcurso del tiempo, la mezcla que se opera de estas normas con las costumbres y regulaciones propias de cada grupo humano asentado en la extensa región donde ejercía influencia el Derecho Romano propicia, necesariamente, una serie de modificaciones que dan lugar a que ese Derecho Romano único, vaya en cierto modo distorsionándose, y así, aunque en el fondo latían los criterios y los conceptos básicos de tal normatividad, poco a poco fueron haciéndose presentes, conforme ya se ha citado, ciertas recopilaciones jurídicas que recogían las normas que efectivamente se

aplicaban, por ejemplo entre los visigodos, los ostrogodos, los lombardos, los francos y otros pueblos germanos, establecidos ya en los actuales territorios de España, centro y norte de Italia, Francia y Alemania, respectivamente.

Por otro lado, la acción de la Iglesia crea, sobre la base del Derecho Romano, el llamado Derecho Canónico, que sirvió, en efecto, de canon o modelo para la estructuración de nuevos cuerpos jurídicos.

### **El Imperio Romano**

Roma es una ciudad. La forma política de Roma es la civitas. En sus orígenes la civitas romana se parece a la polis griega. El Estado se confunde con sus ciudadanos, es decir, la civitas es la casa común del ciudadano. Igualmente, la idea de ciudadanía está caracterizada por la necesidad de que el individuo tenga participación activa en el gobierno de las civitas. Es el ius suffragii y el ius honorum.

Una diferencia entre las “civitas” romanas y la “polis” griega es que dentro de las “civitas” un sólo órgano tiene la autoridad; se trata de lo que ellos llamaban el imperium o maiestas, las cuales radicaban exclusivamente en el príncipe. Este toma las riendas de las “civitas” y se justifica su poder por la lex regia, en virtud de la cual todos los poderes del pueblo han sido transmitidos al príncipe.

Las formas políticas más o menos similares a Roma desaparecen en la Edad Media, y sólo a través de un largo proceso va perfeccionándose una forma política nueva de renacimiento, que surge por el desmoronamiento de las formas políticas germanas, que eran muy rudimentarias.

El Estado romano era centralizado, monista, mientras que el Estado feudal es pluralista. Esta dispersión de poder, característica del feudalismo, va a afectar a tres pilares fundamentales del poder político: el ejército, la hacienda y los tribunales. Estos tres instrumentos de poder pasaron a la esfera de atribución de los feudales que, de esta forma, capitalizaron la fragmentación del poder político medieval.

Otro fenómeno característico de la Edad Media es la diferencia entre poder temporal y poder espiritual. En la baja Edad Media se aprecia como, poco a poco, el poder temporal se va independizando y abriendo camino hacia el Estado de renacimiento. Este Estado moderno, o Estado de renacimiento, surge de los jirones de esa lucha entre el poder temporal y el espiritual. Junto a las formas políticas medievales occidentales coexisten otras formas políticas medievales orientales, como, por ejemplo la que produjo el Islam. El experimento es interesante pero lo resultante fue una forma política regresiva.

### **División del Derecho Romano**

Previamente es necesario reafirmar que el Derecho Romano fue el conjunto de normas obligatorias que reguló la vida de los romanos desde la fundación de Roma, aproximadamente en el año 751 a.C., hasta el año 565 a.C., con la muerte del emperador Justiniano.

El *preescriptio* (título) era el nombre de la ley. Se acostumbraba una mención al nombre de la ley y una mención al nombre del magistrado autor del proyecto. La *rogatia* era el contenido escrito de la ley. El *sanctio* (sanción) era la determinación de las consecuencias por violar la ley.

El Derecho Romano tuvo tres etapas:

La **Etapa Legendaria** va desde la fundación de Roma hasta el año 451 a.C. No hay ley escrita sino solamente la costumbre; en el contenido es todavía un derecho primitivo que contiene sanciones muy fuertes.

La **Etapa Arcaica** avanza hasta el año 367 a.C. Se aprueba la primera ley escrita que fue la Ley de las VII tablas y se organizan los entes legislativos facultados para dictar las leyes. El contenido de este derecho fue menos duro y las relaciones privadas se volvieron más justas.

La **Etapa Preclásista** se inicia el año 27 a.C. Se produce una

transformación del derecho cuando por primera vez se lo publica y puede ser conocido por el pueblo. Constituyó una etapa de preparación para el futuro florecimiento del derecho.

En la **Etapa Clásica**, que va desde el siglo III d.C., se avanza en completar el derecho escrito.

Finalmente, en la **Etapa Postclásica** se enfatiza en la recopilación del derecho.

### **Fuentes del Derecho Romano**

Las principales fuentes del Derecho Romano fueron las *fuentes reales* y las *fuentes formales*.

Las **fuentes reales** eran la realidad misma en que vivía el pueblo romano.

Las **fuentes formales** tenían varias vertientes.

La *costumbre*, que iba formándose por la conducta social de los individuos, y que al ser repetida y aceptada llegaba a constituirse en norma.

La *Lex rogata* (regatio = propuesta), que significa que la ley

provenía de una propuesta.

Los *magistrados*, que administraban justicia, tenían también la facultad de proponer proyectos de ley al Senado, el cual, previa su aceptación, los enviaba a los comicios, organismos en los cuales los patricios tomaban la decisión de aprobar o negar la ley. Con el tiempo los comicios dejan de funcionar y la facultad de dictar leyes es confiada al senado hasta la etapa imperial, cuando el emperador le quita esta facultad y lo convierte en un organismo de consulta. Los magistrados eran designados por un año, y al cumplir sus funciones publicaban las normas de procedimiento (edictos) que así iban formando el derecho romano.

Los *plebiscitos*, originados a partir del año 400 a.C. cuando se concedió a los plebeyos la facultad de designar a un tribuno como representante de la clase plebeya. Este tenía como función defender los intereses de esta clase y además podía convocar a los concilios plebis, que eran asambleas en las que los plebeyos tomaban resoluciones y proponían proyectos de ley que se llamaban plebiscitos.

La *jurisprudencia* implicaba la adopción de un conjunto de opiniones emitidas por autoridad competente, perito en materia jurídica, que a través de la interpretación buscaba encontrar el real sentido de la ley.

En síntesis, los romanos se preocuparon por regular la conducta de los hombres con arreglo a las normas jurídicas. El derecho primitivo

estaba constituido por meros ritos formales, vacíos muchas veces de contenido. Frente al derecho ritual, Cicerón afirma que el derecho nace de la razón.

El derecho es, pues, una gran construcción y la gran aportación de Roma a la historia.

### **La Religión y su Influencia<sup>3</sup>**

El sentimiento religioso de cada persona y, hablando en un sentido más general, de cada pueblo o sociedad, es, sin duda, el más profundamente enraizado, el que de un modo más fuerte y decisivo se halla adherido a su propio ser, a tal punto que es imposible prescindir de él cuando se trata de analizar y comprender su personalidad. El “creyente”, es decir el hombre que profesa y proclama una religión –y a él hay necesariamente que aludir cuando del sentimiento religioso se habla- hace, o al menos trata de hacer de su creencia, el centro mismo de la vida, la guía o pauta de su acción, el punto de partida y la culminación de su existencia. Su conducta estará normada, de modo prioritario, por ese conjunto de reglas de carácter genérico que se deducen de los dogmas y principios que la inspiran, y que han servido de gran matriz para la elaboración de otras clases de reglas, como las morales.

---

<sup>3</sup> **Nottingham, E.** (1964). *Sociología de la Religión*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Paidós.

**F. González Díaz, L.** (1979). *Compendio de Historia del Derecho y del Estado*. México. Editorial Limusa.

**Bloch, O. y otros.** (1976). *Filosofía y Religión*. Editorial Grijalvo.

Los principios religiosos, quizás precisamente porque se hallan ligados con fuerza a ese carácter esencial del hombre, son los que con mayor énfasis y pasión se sostienen y se defienden, a despecho de las corrientes materialistas de todos los tiempos y a pesar de la agudizada tibieza e indiferencia con que en determinadas épocas, la actual entre ellas, se ha pretendido abordar la natural inclinación del espíritu humano hacia la religión. De un creyente se puede esperar que ceda posiciones políticas, que renuncie a ciertas categorías filosóficas, que transija con algunas actitudes éticas no ortodoxas, pero jamás que burle, al menos en su intimidad profunda, aquello que atañe a sus creencias religiosas. Ante terceros eventualmente, quizás coaccionado lo haga, como lo hizo el mismo Pedro al negar a Cristo tres veces antes de que cantara el gallo, pero, interiormente, secretamente, tal negación no se produce.

En el ámbito de las creencias religiosas y al margen de la intensidad con la que puedan presentarse, se da siempre un casi instintivo anhelo de superación espiritual por parte de quien las profesa, precisamente para tratar de acercarse al ideal prescrito en la doctrina que tales creencias patrocinan. Este rasgo esencial de las religiones es el que les otorga una significativa jerarquía como guía normativa, digna de ser seguida y respetada. La esperanza de un más allá, ligado a la felicidad de gozar de la contemplación de Dios y de la fusión con El, en el caso de Cristianismo o del Brahmanismo, respectivamente, o el temor de verse condenado, también en una vida ultraterrena, a los tormentos de un infierno, en castigo por sus acciones en la vida terrenal, le dan a la

norma religiosa un poder mayor que el de cualquiera otra, y hacen que sea más fielmente seguida, incluso a riesgo de caer en fanatismos que impidan la comprensión y respeto a otras creencias y posiciones.

La convicción religiosa, que implica sinceridad, buena disposición de ánimo, confianza en un Ser Supremo, otorga valor y fuerza, dignidad y coraje a quien la tiene, y por ello la historia está llena de ejemplos de hombres y pueblos que han preferido sacrificar bienes y valores, como la propia vida o la libertad, antes que claudicar de sus principios religiosos, colocados en el sitio más alto dentro de su jerarquización de esos bienes y valores.

No se trata de hacer una apología de las religiones, sino únicamente un breve y objetivo examen que permita comprender cuán fuerte y significativa es su práctica y cómo, consecuentemente, se erige en un serio obstáculo para la unificación del Derecho, pues en el mundo existen varias religiones que, no tanto por fanatismos o aberraciones, sino por plena convicción, sus fieles no dejarían que se las margine y menos que se conculquen sus principios. El caso de población católica de Irlanda, frente a un Derecho y un sistema de inspiración anglicana, bien puede servir de ejemplo para ilustrar, actualmente, la fuerza de una convicción religiosa.

Aunque el Derecho, desde la Revolución Francesa a esta parte de la historia, se presente como laico y halle mérito en ello, se debe

comprender que su carácter laico no significa otra cosa que dejar de estar sometido a la férula y hegemonía de la autoridad eclesial, pero nunca un divorcio de los principios de la religión que practica el pueblo al que se aplican las normas jurídicas. De ahí que siempre el sentimiento religioso de los pueblos haya constituido uno de los más consistentes ingredientes del Derecho. Un claro ejemplo constituye el caso de nuestra Constitución, en cuyo texto se incluyó nuevamente la invocación a Dios.

Armonizar en un solo Derecho los mandamientos disímiles de las religiones que se profesan en la actualidad, es quizás imposible, pero es necesario tener presente que en el fondo de ellas existen principios comunes de un evidente humanismo, que bien podrían, como en alguna medida ya ha ocurrido, orientar la integración de ciertas leyes o declaraciones jurídicas universales. Resulta entonces incuestionable el hecho de que son los factores religiosos los que impiden una real y total unificación del Derecho, aunque deben tenerse también en cuenta factores de tipo geopolítico

En la vida diaria se presentan casos de real enfrentamiento entre Religión y Derecho, como cuando por ejemplo se trata de legislar sobre la eutanasia, el aborto o la pena de muerte, prácticas que no son aceptadas por algunas religiones, entre ellas el Cristianismo, pero que en cambio han sido consagradas en varias legislaciones como algo necesario. No interesa aquí dilucidar si deben prevalecer los principios

o intereses de la Religión o el Derecho, sino simplemente de destacar la influencia de la Religión en la configuración del Derecho y su poder para limitar intentos profundos para su unificación.

El cristianismo aparece con una fuerza espiritual muy fecunda. Mediante una energía inflamada de ardor proselitista logra conquistar espiritualmente al mundo de entonces. Su preocupación fundamental es la salvación sobrenatural del hombre pero sin olvidar que, siendo una religión de personas, está inmersa en un mundo terrenal, al cual en forma indirecta influye. Así, la Edad Media estará signada por la primacía de lo espiritual y la influencia política del cristianismo.

En contraposición con el carácter totalitario de los Estados clásicos –Grecia y Roma-, el cristianismo comienza por señalar una esfera en la que el Estado no puede inmiscuirse y que se resume en la frase “es preciso dar a Dios lo que es de Dios”. Para San Agustín, el Estado o “ciudad terrenal” es el producto del pecado, motivo por el cual resulta algo despreciable, mientras que la “ciudad celestial” es la perfección eterna. Esta ciudad celestial, invisible, vive también en la tierra de forma visible a través de la Iglesia, cuyo fin es velar por el mantenimiento de la fe. Pero, ¿debería la Iglesia resistir pasivamente el continuo espectáculo de impureza, impiedad y orgullo que tiene lugar en la ciudad terrenal? La respuesta teológica es que no, y que a la Iglesia le corresponde por lo tanto intervenir en el gobierno temporal, atribuyéndose el supremo arbitraje entre los pueblos y los reyes. La Iglesia influye en la política, pues, solamente en función de la teología.

Más adelante la política buscó argumentos propios para tratar de liberarse. El proceso de secularización fue, sin embargo, lento. Aún habría de remontar la escolástica su Edad de Oro en el siglo XIII. Precisamente hacia principios de ese mismo siglo y a la par del redescubrimiento del Derecho Romano, se produce la divulgación de la doctrina de Aristóteles.

En la esfera cristiana, con el paso de los siglos los hechos han llevado a una paulatina y bastante clara diferenciación entre la política, es decir, el Estado, y la Iglesia. Está claro en el mundo contemporáneo que el Estado no está compuesto de devotos sino de ciudadanos, quienes tienen definidos dentro del derecho positivo sus obligaciones y derechos terrenales. Y está claro también que el Estado no debe intervenir en la esfera de lo espiritual y religioso de los hombres, terreno reservado para la Iglesia, a la cual el Estado también debe guardar el respeto que le corresponde.

En la esfera de otras religiones la diferenciación entre Política y Religión ha sido menos evidente y hasta regresiva en los últimos tiempos, tal el caso de ciertas vertientes del Islamismo con incidencia notoria en países como Irán y actualmente Afganistán, donde los líderes de esta religión (los talibanes), ejerciendo a la vez el poder político del Estado, llegaron al extremo de pretender erradicar de sus dominios al Budismo, mediante la destrucción física de sus íconos.

## El Derecho y la Política en los Reinos Feudales<sup>4</sup>

Sistema contractual de relaciones políticas y militares entre los miembros de la nobleza de Europa Occidental durante la alta Edad Media, el feudalismo se caracterizó por la concesión de feudos (casi siempre en forma de tierras y trabajo) a cambio de una prestación política y militar. Tanto el señor como el vasallo eran hombres libres, por lo que no debe existir confusión con el régimen señorial, sistema contemporáneo de aquel, que regulaba las relaciones entre los señores y los campesinos. El feudalismo unía la prestación política y militar a la posesión de tierras con el propósito de preservar a la Europa medieval de su desintegración en innumerables señoríos independientes.

El sistema feudal tiene sus orígenes más remotos en las conquistas que en el siglo V hicieron los germanos sobre el imperio romano de occidente, poniendo fin al ejército profesional romano y sustituyéndolo por los suyos propios, formados con guerreros que servían a sus caudillos por razones de honor y la obtención de un botín (generalmente tierras). Combatían a pie ya que luchaban cuerpo a cuerpo y no necesitaban emplear la caballería. Cuando los musulmanes, vikingos y magiares invadieron Europa en los siglos VIII,

---

<sup>4</sup> **Boutruche, R.** (1979). Señorío y Feudalismo. España. Editorial Siglo XXI.

**Ganshof, F.** (1975). El Feudalismo. Editorial Ariel.

**Carmagnani, M.** (1979). Formación y Crisis de un Sistema Feudal. España. Editorial Siglo XXI.

**Weckmann, L.** (1944). La Sociedad Feudal, Esencia y Supervivencia. Editorial Jus.

**Bloch, Mark, L.** (1958). La Sociedad Feudal: Las Clases y Gobierno de los Hombres. México. Editorial Hispanoamericana.

IX y X, los germanos se vieron incapaces de enfrentarse con ejércitos que se desplazaban con suma rapidez.

Después de la muerte de Carlomagno, y como consecuencia de la disgregación del imperio formado por él, alcanzó su completo desarrollo un régimen político social cuya base consistía la concesión de tierras a cambio de servicios militares. Las tierras concedidas a título de beneficio se transformaron en feudos, y la obediencia al monarca en vasallaje, sin perder el rasgo esencial de fidelidad.

Durante las invasiones germanas, sus jefes se distribuyeron tierras que se llamaron alodios o bienes alodiales. A partir de la desmembración del imperio franco, empiezan a ser feudos. Los antiguos funcionarios de Carlomagno se distribuyeron la herencia del Imperio, tomándose para sí vastas extensiones y arrogándose títulos hereditarios de condes y marqueses, antes otorgados por los reyes. Otros señores de menor importancia se apoderaron de simples cantones, bajo el título de vizcondes, varones o señores, y otros solo alcanzaron a obtener un valle, una meseta o un grupo de aldeas.

Los jefes o señores tenían bajo sus órdenes bandas de guerreros, más o menos numerosas, y cada uno ejercía dentro de sus dominios un poder soberano: administración de justicia, jefatura militar, impuestos o gabelas y, en algunos casos, hasta el derecho de acuñar monedas.

## **Señor y Vasallo: Derechos y Deberes Recíprocos**

El feudo aparece en el siglo XI como una familia agrandada, en la cual el “suzerain” (señor que había concedido el feudo) es el padre, y así los contemporáneos se servían de la palabra familia para designar el conjunto de las personas reunidas bajo el gobierno de un jefe feudal. A su vez el vasso o vasallo está ligado a su suzerain por los sentimientos y deberes del hijo hacia su padre. Debe servirle con amor, seguirle en la guerra, aceptar su consejo en los asuntos importantes, obtener su consentimiento cuando se casa o casa a sus hijos.

Los beneficios del vasallo, que le generaban obligaciones como contrapartida, eran revocables a voluntad de los donantes; no podían transmitirse por herencia, como tampoco el cargo de conde, marqués, etc. El más importante entre los deberes del vasallo, que con el tiempo se fue definiendo mejor, fue, sin duda, el servicio militar.

El feudalismo se consolida cuando cada pobre o indefenso poseedor de alodios, para sustraerse a la violencia y a la expoliación de poderosos vecinos, recurre a la vieja institución de la recomendación, poniéndose voluntaria o forzosamente bajo la protección de alguno de estos poderosos, convirtiéndose en su vasallo, que renuncia a hacer hereditarios sus propios beneficios o feudos.

El hombre medieval se encontraba atado al medio en que vivía. Los

caminos de la época eran mucho peores que los que habían bajo el Imperio Romano, y su comercio debía limitarse en la mayor parte de los casos al mercado local. El sistema feudal, atomizado, fue la expansión natural de esta economía agrícola localizada.

Como quedó dicho, el señor que había concedido un feudo tomaba el nombre de suzerain; y el concesionario, el nombre de vasallo. Constituían una especie de compañía en la que el capitán (el señor) pagaba a sus hombres ( los vasallos) con la renta de sus feudos. Los grandes vasallos eran a su vez señores (Suzerains) de otros suzerains o de simples caballeros, de suerte que la mayor parte de los nobles eran al mismo tiempo vasallos y suzerains, formándose una cadena de numerosos anillos que iba desde el último soldado hasta el soberano de la región.

Los derechos o, mejor aún, los poderes o facultades del señor sufrieron modificaciones con el desarrollo del sistema feudal. Sin embargo, era primordial asegurarse de que en esta transmisión de la tierra no sería descuidado el servicio militar. Poco importaba el nombre del nuevo propietario.

Los deberes del vasallo hacia el señor, transmitidos en el tiempo por la memoria de las gentes, se resumían en la fidelidad; el servicio militar, de consejo y justicia; las ayudas feudales; y, los derechos de mutación, cuando el feudo cambiaba de titular, entre otros.

A su vez, los deberes del señor consistían en el auxilio de su consejo para resolver cualquier dificultad; una buena administración de justicia en su tribunal y la protección a la viuda e hijos del vasallo después de su muerte. De esta forma los vínculos entre señor y vasallo no equivalían a los que había entre soberano y súbdito, sino que emergían de un contrato o compromiso recíproco, y ese contrato quedaba rescindido si alguna de las partes contratantes faltaba a su cumplimiento.

### **Las Clases Sociales en el Feudalismo**

Entre las clases sociales encontramos los nobles y no nobles.

*La clase noble* se encontraba formada por las personas que eran tales por nacimiento. Disfrutaban de honores reservados a la capa social más alta y de grandes privilegios políticos y económicos. Provenían de familias señoriales, es decir, propietarias de tierras o feudos, pero no todos los nobles eran a su vez propietarios y, por consiguiente, tampoco eran señores.

La clase noble, estaba formada, en primer término, por grandes feudatarios o señores con títulos de duques, condes, marqueses y vizcondes. En segundo lugar, por los grandes propietarios llamados *varones o sires*, que llevaban la bandera cuadrada y conducían a la guerra a un cierto número de hombres de armas. Luego, por simples

caballeros poseedores de un feudo a veces compuesto tan sólo por una parte de una aldea. Finalmente, estaban los nobles pobres o muy pequeños propietarios, reducidos a llevar el escudo y a convertirse en escuderos de algún señor poderoso. Estas cuatro clases de guerreros - los señores con grandes títulos, los varones, los simples caballeros y los escuderos-, diferían profundamente por el rango, el poder y la riqueza, pero tenían sin embargo caracteres comunes.

El guerrero que no poseía ningún dominio podía ser un noble, pero no un señor, pues la regla fundamental era esta: “no hay señor sin tierra”, y se completaba con esta otra: “no hay tierra sin señor”.

*La clase no noble*, estaba formada por labriegos y siervos en el campo, y comerciantes, industriales, profesionales, artesanos y servicio doméstico en las ciudades. En la alta Edad Media se les conocía a todos bajo el calificativo común de villanos, expresión que se hizo poco a poco más despectiva. Los villanos eran los habitantes de las villas (“villae”), nombre con el cual se designaba a las poblaciones urbanas en general, pero que se fue utilizando únicamente para las que habían perdido su importancia de ciudades propiamente dichas o siempre habían permanecido como aldeas.

No todos los villanos eran de la misma condición; unos eran libres y otros siervos. Los primeros descendían de colonos de la época romana que habían podido conservar su semilibertad, o de siervos manumisos. Su verdadera condición era de semiservidumbre. El villano libre

disponía de su persona y había adquirido calidad de hombre, no reconocida al esclavo en la sociedad pagana, pero estaba obligado a cultivar una tierra que pertenecía a un amo; estaba ligado a la gleba. El siervo, por el contrario, no tenía derecho sobre la tierra, y hasta su persona pertenecía al señor. Era el trabajador manual fijado a la tierra que no puede dejar, bajo la autoridad del señor y sus vasallos. No era hombre de guerra, y no tenía el derecho de llevar armas sino cuando lo disponía llama su señor (suzerain) con este objeto. El siervo no era esclavo. Sus obligaciones estaban determinadas, de suerte que el señor no ordenaba lo que se le daba la gana. El siervo trabajaba para su señor, pero este le concedía, como a todos sus súbditos , ayuda y protección. En los años de hambre, el siervo encontraba asistencia cerca del señor, mientras que el hombre libre, de condición modesta, podía morir de necesidad.

Existen otras clases sociales como el clero regular y monacal, que poseía grandes dominios territoriales y esclavos. Ocupaban con la nobleza el puesto de capa social dominante.

### **Formas de Organización Política del Feudalismo**

El feudalismo fue un fracaso político en cuanto condujo necesariamente a la desintegración del Estado.

La tradición antigua era que el señor y el vasallo estaban unidos por

la buena fe recíproca y aquel que la violaba justificaba la ruptura por el otro de su ligamen. Por todo ello, el Estado feudal, cuyo gobierno dependía en buena medida de la relación personal de vasallaje, tenía forzosamente que ser reducido en cuanto esa relación presupone una intimidad entre señor y vasallos.

Para saber realmente como funcionó el feudalismo es necesario analizar cada región separadamente.

En la Francia del siglo XI se puede ignorar por completo la autoridad real. El reino de los Francos de Occidente estaba entonces en virtual período de liquidación, sin que fuera posible predecir la gloriosa reconstrucción de la monarquía por los Capetos posteriores. Evidentemente, Francia no era ya un Estado en ningún sentido de la palabra y se había desgajado en una serie de territorios cuyos gobernantes, cualquiera que fuese el título que ostentasen, disfrutaban del poder real.

Al sur de Normandía, Anjou ofrece un ejemplo de un Estado feudal bien estructurado bajo la dirección de Fulk Nerra y Jeffrey Martel (987-1060). Los castillos tenían el papel esencial en la defensa y administración del condado, y eran confiados sistemáticamente a los vasallos más importantes, que se mantenían en estricta fidelidad. Solo a fines del siglo XI con ocasión de una sucesión turbulenta, varios de ellos relajaron esta dependencia estrecha.

Aquitania era más bien una confederación bastante laxa de unos principados antes que un condado único administrativamente centralizado, y Tolosa tuvo una historia muy agitada a lo largo de toda la Edad Media. Pero la anarquía feudal no fue general ni persistente en la Francia del siglo XI, y esa impresión tan sólo es válida para ciertos Estados.

La experiencia de sus vecinos fue sabiamente aprovechada por los normandos, como puede verse en la configuración política de sus territorios a finales del siglo XI. Es bien sabido que Inglaterra, bajo Guillermo el conquistador (1066-1135) y sus descendientes, constituyó no sólo el Estado más fuerte de Europa Occidental, sino también el de mayores características feudales. Sin embargo, el estudio del régimen primitivo de Normandía demuestra que el feudalismo inglés no era tan sumamente original como se ha querido suponer.

### **Las Instituciones Medievales**

La justicia feudal tenía al principio carácter religioso y forma de ordalia. El combate judicial decidía todas las situaciones dudosas, como un recurso de procedimiento ordinario. El duelo se realizaba en presencia del señor (suzerain), asistido por sus vasallos. El vencido perdía el proceso si la causa era civil. Cuando se trataba de una causa criminal, debía morir. Las mujeres, los niños y la gente de la iglesia se

hacían representar en el combate por campeones, y si su campeón era vencido, ellos eran tratados como si hubieran combatido.

El rasgo principal de la justicia feudal consistía en ser juzgado por sus pares, es decir, sus iguales, que constituían una suerte de jurado o tribunal. El varón, por ejemplo, era juzgado por un jurado de caballeros. Las clases populares también se beneficiaron con la aplicación de este principio.

Es notoria la diferencia entre la idea feudal de las ideas romanas de obediencia y de sujeción hacia el poder. El régimen feudal podría definirse como un régimen de contrato. El despotismo romano había nivelado, suprimido y envilecido todas las clases. La feudalidad devolvía a cada hombre su dignidad perdida. El imperio romano había exagerado el derecho del Estado; la feudalidad quizás exageró el derecho del individuo, pero la sociedad nueva se podría rehacer por este individuo regenerado.

### **Decadencia del Feudalismo**

Como ha quedado evidenciado, las instituciones feudales surgieron de una sociedad sobre todo agraria. En virtud de las relaciones jurídico-feudales, un gobernante tenía a su disposición una fuerza militar experta, castillos armados y todo cuanto requería para su gobierno, sin necesidad de mayores gastos. La clase terrateniente tenía, pues, el

control político y disfrutaba el monopolio de la riqueza. Sin embargo, al terminar este monopolio dejaron de ser necesarias las instituciones feudales. El príncipe contó con nuevas fuentes de ingresos y prefirió tomar a su cargo la mantención de tropas, lo cual le permitía un mayor control militar y sobre la administración civil.

Por consiguiente, el ocaso del feudalismo debe entenderse como una fase más en la evolución económica que vivió el occidente europeo entre los siglos XI y XIII. Antes de ella el comercio estaba reducido al simple intercambio local de los excedentes. Después se produjo un notable incremento de la población y el crecimiento de la actividad comercial principalmente en las ciudades, que adquirieron un rápido desarrollo. La clase social de los burgos –la burguesía- se caracterizaba en general por su autonomía respecto de todo ligamen, vínculo feudal y por su riqueza mobiliaria. La influencia de una economía monetaria que se inició en las ciudades, pronto alcanzó a los estamentos sociales y políticos, llegando incluso al sector agrícola y campesino.

## CAPITULO II

### LAS CIENCIAS POLÍTICAS Y EL DERECHO EN LA FORMACIÓN DEL ESTADO - NACIÓN<sup>5</sup>

#### ¿Qué es el Estado?

El Estado es el último eslabón de la larga cadena de formas organizativas de la sociedad creada por su instinto gregario y

---

<sup>5</sup> **Báez, R.** (1979). Derecho Constitucional. México. Editorial Cárdenas.

**Borja, R.** (1991). Derecho Político y Constitucional. Segunda Edición. México. Fondo de Cultura Económica.

**Bidart, G.** (1972). Derecho Político. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. Ediar.

**Carro Martínez, A.** 1965. Derecho Político. Tercera Edición. Madrid, España.

**Ferrando, J.** (1988). Estudios de Ciencia Política y Teoría Constitucional. Tercera Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos.

**López, M.** (1973). Manual de Derecho Político. Buenos Aires, Argentina. Editorial Kapeluz.

**Posada, A.** (1915). Tratado de Derecho Político. Madrid, España. Librería General de Victoriano Suárez.

representa la primera forma propiamente política de asociación, puesto que tiene un poder institucionalizado que tiende a volverse impersonal.

El hombre no puede aislarse del Estado o salir del mismo sino para insertarse en otro Estado, bajo cuyo ordenamiento legal y autoridad queda obligado. Esta es una de las grandes diferencias entre el Estado y las asociaciones parciales. En estas asociaciones el hombre puede libremente pertenecer o dejar de pertenecer a ellas.

Siendo un concepto clave dentro de la teoría política, los tratadistas han propuesto las más diversas definiciones. Cada pensador ha dado la suya de acuerdo con la filosofía política que profesa y ha destacado en ella los elementos que, desde su particular punto de vista, son los más importantes del concepto de Estado. Tenemos así definiciones como aquella atribuida a Luis XIV, “el Estado soy yo”, muy propia del orden de cosas del absolutismo monárquico de ese entonces, hasta la definición marxista de que el Estado es el “instrumento de dominación de una clase sobre las demás”.

Respecto del Estado se han establecido dos criterios muy claros para su diferenciación: la participación del pueblo en la toma de decisiones dentro del Estado y la distribución del poder político según el territorio. Del primer criterio se desprenden dos grandes tipos de Estado; el democrático y el autocrático, según se concedan o no posibilidades reales de participación popular, y; del segundo, otras dos que son el unitario y el federal de acuerdo con el grado de

descentralización jurídica y política que se establezca.

En el marco del derecho constitucional, el Estado puede ser analizado desde los tres órdenes que componen el mundo jurídico: el de la realidad, el de las normas y el de la valoración.

*El Estado en el orden de la realidad*, aparece como un régimen, es decir, como un grupo estable de personas físicas que conviven entre sí. El Estado como régimen, dentro del orden de la realidad corresponde al Estado como institución o persona moral. Con todo acierto se afirma, pues, que el Estado es algo más que la mera suma de individuos del grupo: es una empresa política, una comunidad organizada, con un fin superior y permanente, a cargo de gobernantes y gobernados.

Dentro del *orden normativo*, el Estado no aparece como régimen, sino como persona jurídica. La personería jurídica es una especie de vestidura con la cual el Estado se muestra en el campo normativo. De este modo, mientras la institucionalidad y la personificación moral son fenómenos sociológicos que acaecen en el ámbito de lo real, la personalidad jurídica es una técnica del orden normativo que otorga reconocimiento como sujeto de derecho.

Por último, el Estado en el *orden de la valoración* ofrece la posibilidad para enjuiciar si la manera positiva de constituirlo es o no valiosa. De este modo, el Estado puede considerarse como un régimen

*de justicia* cuando realiza los criterios de justicia que conocemos hoy, o como un régimen *de derecho* cuando en el pasado ha realizado los criterios de justicia descubiertos ya en la época en que ese Estado existía; o como un régimen *despótico o totalitario*, si los mismos criterios son vulnerados.

Entre los principales enfoques que se han hecho del Estado tenemos los siguientes: a) el sociológico, b) el deontológico, c) el jurídico y d) el político.

### **Enfoques Sociológicos Acerca del Estado**

Las teorías sociológicas son teorías objetivas, porque estudian al Estado como un hecho real y objetivo, exterior a los hombres. El Estado tiene un ser que se radica en el mundo externo independientemente de los individuos. Los Estados tienen una existencia objetiva y de hecho propia, de la misma forma que cualquier cuerpo natural.

Dentro de las principales teorías sociológicas tenemos al Estado como hecho de convivencia; como hecho de dominación; como dualidad de gobernantes y gobernados; como producto de lucha de clases; como asociación; como institución; como persona moral; como ente confundido con alguno de sus elementos.

*Como hecho de convivencia*, el Estado es un hecho o una relación de hechos consistentes en que los hombres están sujetos a un mismo poder jurídico, o una realidad según la cual muchas familias están radicadas de modo duradero en un determinado territorio y reunidas en población.

*Como hecho de dominación*, el Estado es un grupo humano asentado en un territorio determinado, donde los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles. Las relaciones de poder entran así a formar parte del enfoque sociológico. El Estado tiene poder de mando, y mandar significa tener la capacidad de poder hacer ejecutar incondicionalmente su voluntad a otras voluntades.

La postura comunista encuadra dentro de esta concepción que considera al Estado como hecho de dominación. El Estado es, para el materialismo dialéctico, una “organización de clases” fundada en el antagonismo entre las mismas: valiéndose del Estado unas clases mantienen subyugadas a las otras.

*El Estado como dualidad de gobernantes y gobernados*, significa reconocer que resulta carente de sentido no implicar a los gobernantes y gobernados en la esencia misma de la palabra Estado, en cuanto la realidad impone la insoslayable necesidad de “autoridad pública” y “gobernados” para regir a esa sociedad jurídica y políticamente estructurada.

*El Estado como producto de la lucha de clases*, constituye una tesis fundamental de la doctrina marxista dentro del concepto del Estado. La dialéctica marxista, valiéndose de la lucha de clases como motor de la historia, reputa al Estado como una superestructura producida por la dominación de los económicamente fuertes sobre los económicamente débiles.

*El Estado como asociación* implica la unión de individuos que constituyen una unidad o entidad colectiva y permanente de hombres asociados, coaligados con el propósito de fomentar su mutua seguridad y progreso mediante el conjunto aunado de esfuerzos.

*El Estado como Institución* persigue asegurar de una manera durable el cumplimiento de cierto fin con la ayuda de ciertos medios. El Estado es una institución que se distingue de las otras por una diferencia de grado. Mientras otras instituciones se limitan a encuadrar y disciplinar un sector limitado de las relaciones humanas, la idea básica del Estado implica el desenvolvimiento de la idea social en todas las direcciones, más allá del estrecho límite de los intereses materiales e impone la realización del bien común mediante el ejercicio y el despliegue de una voluntad colectiva.

*El Estado como persona moral* destaca el aspecto sociológico del Estado, el cual es una persona moral o colectiva, distinta de la suma de las personas individuales. El Estado implica una realidad social subyacente, una individualidad objetiva que está por debajo de la

personalidad jurídica. La personalidad jurídica vendría a ser, entonces, algo así como la representación conceptual de una realidad, que es la institución o la persona moral.

*El Estado confundido con alguno de sus elementos*, constituye una expresión que pone de relieve a ciertas posturas sociológicas que agotan la realidad social del Estado en uno de los elementos que lo integran (pueblo, gobierno, territorio y poder), o le confieren una marcada supremacía sobre los restantes. A partir de la preeminencia de uno de estos elementos, surge la consideración del Estado como pueblo, como gobierno, como territorio, o como poder.

### **Enfoques Deontológicos Acerca del Estado**

Las teorías deontológicas abordan la realidad del Estado iluminándola desde el fin ideal que se le asigna. La *causa final*, se confunde con la *causa eficiente*. No sería, pues, Estado, el cuerpo político que denegara de este fin.

En “Las Leyes” Platón sostiene que los Estados y las leyes que no están dictadas para el bien común y entendiendo al Estado como totalidad, no deben ser considerados como Estados en sentido propio ni como leyes justas.

En realidad, casi no hay doctrina que no incluya en su definición de

Estado un elemento finalista. Aún aludiendo los aspectos sociológicos, jurídicos, políticos, etc., la mayoría de las corrientes políticas prestan atención al fin. Por eso la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano formulada en Francia en 1789 decía que la sociedad donde no están asegurados los derechos individuales y determinada la separación de los poderes, carece de constitución, o sea, no es estrictamente un Estado.

### **Enfoque Jurídicos Acerca del Estado**

Estas corrientes contemplan la naturaleza jurídica del Estado, la ordenación que el derecho le depara. Se quiere conceptualizar jurídicamente al Estado como un método de pureza, desligado a toda conexión de lo social, lo político o lo deontológico. El Estado es, así, un ente que debe su vida al sistema de normas y al que no le corresponde realidad extrajurídica alguna. Las fundamentales teorías jurídicas son: el Estado como orden jurídico; el Estado como relación jurídica; el Estado como sujeto de derecho o persona jurídica; el Estado como patrimonio de afectación; el Estado como unidad jurídica.

*El Estado como orden jurídico* parte de la depuración del Estado de todo elemento sociológico, político o axiológico. Hans Kelsen, máximo expositor de las teorías jurídicas sobre el Estado, desarrolla su doctrina partiendo de una definición fundamental: el Estado es la personificación del orden jurídico total. Privado de existencia real y

disuelto en un sistema de normas jurídicas, el Estado equivale a derecho, porque es solo la expresión unitaria de ese conjunto de normas, la unidad personificada del orden jurídico. Todo Estado es, pues, Estado de Derecho. Toda persona, jurídicamente considerada, es un sector o una parte del orden jurídico. La persona jurídica "Estado" es la totalidad de ese orden.

*El Estado como relación jurídica* se basa en la tesis sociológica que descubre en el Estado sólo una dualidad de gobernantes y gobernados, existiendo, pues, una relación jurídica entre esos dos sectores.

*El Estado como sujeto de derecho o persona jurídica* reafirma el hecho de que la forma de la existencia jurídica es la personalidad jurídica, lo que equivale a afirmar que el modo de existir que tienen los hombres o los agregados humanos en el orden del derecho es la personalidad jurídica. El sujeto de derecho es una creación del derecho que puede considerarse ficticia, una capacidad atribuida a favor de un ente también jurídico. *Sujeto* en sentido jurídico no es sino una capacidad creada mediante la voluntad del orden jurídico.

*El Estado como patrimonio de afectación*, es un postulado que consiste en afirmar que las personas jurídicas no son más que patrimonios adscritos a un fin, patrimonios colectivos afectados a un fin. Ese patrimonio sin sujeto es ficticiamente personificado en una unidad jurídica, que es la persona jurídica. Pues bien, el Estado no es

más que uno de esos patrimonios de afectación.

*El Estado como unidad jurídica* es consecuencia del orden jurídico y su organización positiva, que sirve de soporte para que el Estado unificado sea sujeto de derecho. Mientras Jellinek y el pensamiento escolástico han considerado que la unidad del Estado, como la de todas las asociaciones, está dada por la unidad del fin que agrupa a la pluralidad de hombres, otros autores han puesto de relieve un tipo especial de unidad estatal, que es la jurídica; o sea, la que está dada por el ordenamiento jurídico.

### **Enfoques Políticos Acerca del Estado**

Las teorías políticas muestran al Estado como una formación de orden político, es decir, como una entidad específica de la vida social que está políticamente organizada. Sus principales enfoques son los que consideran: el Estado como soberanía; el Estado como empresa política; el Estado como régimen; el Estado como decisión; el Estado como personificación de la nación.

Las teorías que conciben al *Estado como soberanía* deben calificarse como políticas porque el Estado, en base a su consustancial soberanía política, ejerce su independencia y el derecho de mandar en último término. Lo cualitativo, lo específico del Estado, de su poder supremo y soberano, es que no depende de nadie. Esta nota de

independencia, de autonomía, de supremacía, se define como una soberanía política. El Estado es el poder dotado de soberanía.

Antes de considerar al *Estado como empresa política* es necesario definir “empresa” como un comportamiento de cooperación entre dos o más personas, según un proyecto que hace del operar común una unidad de organización. Pues bien, la política es la actividad en que esa empresa consiste; es el programa a seguir liderado por los gobernantes y que los súbditos deben cumplir. La amalgama de los múltiples comportamientos sociales es la política total en movimiento, la política del Estado. El Estado es la política, porque es la empresa política en acción.

El enfoque del *Estado como régimen* estima que en el orden de la realidad, en lo existencial o fáctico, el Estado es un orden de repartos, de conductas ejemplares repartidoras, es decir, una ordenación de conductas que se cumplen para repartir o asignar a los hombres bienes y males, derechos y obligaciones que deben compartir en la convivencia social. Pero conviene apuntar que el Estado, además de aparecer como *régimen* dentro del orden de conductas, es una persona jurídica en el orden de las normas.

*El Estado como decisión* implica que mediante la decisión política fundamental el pueblo adopta una actitud política unitaria. La decisión es el motor, el punto de impulso del Estado. La esencia del Estado estriba en que es él quien adopta la decisión política. La decisión no

se agota en el momento de constituir al Estado (poder constituyente). La decisión sobrevive en toda la etapa política de la vida estatal, en cada ocasión en que debe adoptarse una decisión de conjunto, en cada caso extremo o Estado de excepción. En cierta forma, la posibilidad de adoptar las decisiones supremas, se equipararía a la cualidad de soberanía; la decisión sería la equivalente del poder de mandar en última instancia, de poder fundar un orden concreto. De este modo, el Estado no es algo estático, sino dinámico: un poder político que, a través de decisiones, impone un orden que por supuesto no es pura voluntad o puro arbitrario sino que está sujeto a una normativa que cumple y a la vez genera.

La tesis del *Estado como personificación de la Nación* debería incorporarse a juicio de algunos autores al enfoque político, antes que jurídico, porque la asignación al Estado de esa calidad de persona como corporación de la Nación, se logra desde una doctrina política y no jurídica, es decir, no se afirma que la personería emane del orden jurídico por una ficción o creación normativa, sino que se opera “per se”, políticamente, en la identidad de la Nación y el Estado. Según esta tesis lo que personifica el Estado es la Nación misma, estatalmente organizada. La Nación no tiene ninguna existencia jurídica distinta: el Estado no es sino la Nación misma, la colectividad jurídicamente organizada. Sería imposible, pues, comprender a la Nación como un sujeto de derecho distinto del Estado. La Nación organizada provista de su gobierno central, no es sino el Estado.

## **Formas de Estado y Gobierno**

### **Formas de Estado: Criterios Para una Clasificación**

Luego de haber conceptualizado al Estado como institución, régimen, persona moral y jurídica resulta innecesario repetir que Estado y Gobierno no se identifican ni son la misma cosa. Por eso, también son distintas sus respectivas formas: una es la forma del Estado, y otra es la forma de Gobierno.

Las formas de Gobierno se refieren a las distintas maneras de organizar la institución gubernativa, es decir, el conjunto de órganos que ejercen el poder estatal a través de funciones específicas. Se refiere, entonces, al ordenamiento funcional de los diversos órganos en el proceso de determinación de la voluntad estatal. Las formas de Estado implican la manera en que el poder es ejercido.

Toda *constitución* implica una forma de Estado y una forma de Gobierno, es decir, un modo de ser del Estado y una estructura de sus órganos representativos. Toda constitución tiene una decisión política: el Estado “decide”, y lo hace sobre muchas cosas: cuál será su forma, su modo de actuar, la organización de su gobierno y cuáles serán sus fines y programas.

En general, cuando no se ha caído en la confusión entre las formas

de Estado con las formas de Gobierno, se ha dado a las últimas mayor importancia, cuando en realidad son las primeras las que más interesan, por afectar a la institución en sí misma. La forma del Estado se mezcla con cuestiones de fondo, pues toma en consideración la totalidad de los elementos del Estado – territorio, población, poder -, mientras la forma de Gobierno determina tan solo la estructura del último de los elementos.

Hechas estas precisiones, vale recordar que sobre las formas de Estado se han propuesto numerosas clasificaciones desde la época de Aristóteles. Esta clasificación resulta de la aplicación de dos criterios fundamentales: la participación del pueblo en la toma de decisiones dentro del Estado; y, la distribución del poder político, según el territorio.

A partir del primer criterio surgen dos formas básicas de Estado: a) el democrático y b) el autocrático.

*El Estado democrático* es aquel que abre posibilidades reales de participación popular en los asuntos de interés general, en tanto que el *Estado autocrático* es el que las deniega y confía a un pequeño grupo de personas, a espaldas de la comunidad, la decisión y el manejo de las cuestiones públicas.

El segundo criterio se encuentra basado en la relación poder-territorio y da origen a otras dos formas de Estado: El Estado unitario y

el Estado federal.

*El Estado unitario*, es el que tiene un orden jurídico único y un abanico de autoridades políticas con jurisdicción para todo su territorio. El *Estado federal* se caracteriza por la coexistencia de un orden jurídico central de alcance nacional y órdenes jurídicos periféricos que rigen exclusivamente dentro de los límites de su respectiva jurisdicción territorial.

### **Formas de Gobierno**

Desde la antigüedad, el pensamiento político se ha hecho cargo del problema morfológico de la forma de gobierno. En sentido más amplio, diríamos que la cuestión se refiere a la clásica pregunta de ¿quién ejerce el poder?, es decir, quién reviste la calidad de órgano del Estado; en tanto que la forma de Estado se pregunta ¿Cómo se ejerce el poder?

La teoría política conoce múltiples clasificaciones de las formas de gobierno, algunas con tradición antigua, platónica, aristotélica y romanista. Al autor le interesa averiguar cómo las recoge el Derecho Constitucional.

***Monarquía***, es aquella en la que gobierna uno sólo pero con sugestión a las leyes preestablecidas, y ofrece la ventaja de la unidad

de decisión. Cuando se gobierna sometido a la ley, la monarquía es propiamente constitucional, o sea, limitada.

En la realidad no se puede decir que el gobierno pertenece a uno solo. Siempre hay varios órganos gubernativos y unos prevalecen sobre los otros. Asimismo es imposible que el gobierno pueda estar en manos de una única persona, porque requerirá siempre la colaboración de otras; nadie gobierna solo.

En la **democracia**, el régimen se desentiende de toda otra dignidad que no sea la libertad, la cual consiste en no ser dirigido por otro, sino por sí mismo, ni hacia otro fin, sino dirigirse uno a sí mismo y hacia el fin propio de la ciudad. Esa libertad pertenece a todos, y el poder es distribuido entre todos, según esa misma libertad. Es el gobierno de todos, además satisface la libertad del pueblo.

Cuando estas formas degeneran dan lugar a la tiranía, a la oligarquía y a la demagogia. La tiranía es una monarquía sin otro objeto que el interés del monarca; la oligarquía no se ocupa más que del interés de los ricos; la demagogia cuida exclusivamente del interés de los pobres. Ninguno de estos gobiernos piensa en la justicia ni se preocupa del interés general.

La misma clasificación tripartita es seguida por Cicerón<sup>6</sup>, quien exhibe como el mejor tipo, el del gobierno mixto, donde se establece la

---

<sup>6</sup> Cicerón, M. T. (1979). La República. España. Primera Edición. Editorial Aguilar.

reunión de tres formas. Tal sería, pues, todo régimen político en que se hallen armoniosamente combinadas la monarquía ya que gobierna uno solo, la aristocracia ya que varios están en el poder por su capacidad personal, y la democracia ya que los gobernantes pueden ser elegidos en el pueblo y por el pueblo. De esta manera todos participarían en el régimen común.

La misma clasificación tricotómica aparece en Rousseau<sup>7</sup>: monarquía es el sistema que concentra el gobierno en un magistrado único; aristocracia es el que lo deposita en manos de los pocos; democracia es el que confía el gobierno a todo el pueblo o a la mayoría de modo que haya más ciudadanos magistrados que simples particulares.

Montesquieu, distingue también tres formas de gobierno, pero varía la clasificación. El autor *Del Espíritu de las Leyes* habla de república, monarquía y despotismo<sup>8</sup>.

**La república** es aquella en que gobierna uno solo, pero con sujeción a leyes preestablecidas, su principio es el honor, a su vez, es susceptible de dividirse en democracia y aristocracia, según que el poder soberano resida en el pueblo entero, o en manos de una parte de él. **La monarquía** es la forma en que el monarca tiene el poder soberano; su principio es la virtud. **El despotismo**, donde preside el

---

<sup>7</sup> En: **Chevallier, J.J.** (1977). *Los Grandes Textos Políticos : Desde Maquiavelo a Nuestros Días*. Séptima Edición. España. Aguilar Ediciones.

<sup>8</sup> **Ibid.**

temor, es también la forma de gobierno en que manda uno solo, pero sin ley ni regla, pues gobierna según su voluntad y capricho.

En nuestros días, la mayoría de esta multiplicidad de criterios han sido desplazados por otros más realistas. Uno de los más aceptados distingue tres formas de gobierno: a) *Parlamentaria*, b) *Presidencialista*, y c) *Colegiada*.

**La forma parlamentaria** acepta una relación estrecha entre el poder ejecutivo y el legislativo. Los dos se sostienen recíprocamente. El gobierno, en sentido estricto, está en manos de un gabinete, surgido de la mayoría del parlamento, y presidido por el primer ministro que es el jefe del gobierno. Debe distinguirse este jefe del gobierno, del jefe del Estado, quien puede ser un rey o un presidente y que es irresponsable políticamente. En cambio, el gabinete y el primer ministro son responsables ante el parlamento, y sólo pueden mantenerse con su confianza y apoyo, debiendo dimitir cuando se ven privados de ellos.

**La forma presidencialista** adopta un ejecutivo independiente del parlamento, dotándole de atribuciones propias que ejerce sin mayores responsabilidades ante el último. El órgano ejecutivo es realmente gobernante y tiene plenitud de poderes. Si se le asocian ministerios, sus cabezas son responsables sólo ante el presidente. Falta relación de estrecha colaboración y dependencia entre el ejecutivo y legislativo al modo parlamentarista.

**La forma colegiada** es aquella en la que el ejecutivo es ejercido por un cuerpo directorial. Mientras en el sistema parlamentario la jefatura del gobierno corresponde al primer ministro, y en el presidencial al presidente, en éste pertenece al órgano plural. Dentro de este régimen puede darse como variante el gobierno de asamblea o convención, que además de ser colegiado, es un comité ejecutivo del parlamento, designado y destituido por éste.

La historia moderna proporciona muchos ejemplos de cada una de estas formas de gobierno.

### **La Democracia como Forma de Estado y sus Antítesis: el Totalitarismo y el Autoritarismo**

Desde tiempos atrás se ha venido exponiendo la concepción de la *democracia como una forma de Estado*, surgida de la crítica de los supuestos doctrinarios en que se apoya la tesis de la democracia como forma de gobierno. En este sentido, la democracia no es una forma o accidente, sino algo así como una sustancia, una forma sustancial, o mejor dicho un espíritu que, unido al cuerpo social, lo anima y especifica. La democracia no es otra cosa que el respeto absoluto a la persona humana con todos sus atributos esenciales. Destino propio inalienable, libertad para realizarlo, dignidad, igualdad de especie, igualdad ante la justicia y la ley.

La democracia implica un estilo de vida, un modo de ser del régimen estatal en sí mismo, una política favorable al hombre y a su libertad personal. Queda, pues, definida como la forma de Estado que orienta al bien común, respeta los derechos de la persona humana, de las personas morales e instituciones y realiza la convivencia pacífica de todos en la libertad dentro del ordenamiento positivo del derecho natural.

La democracia es la forma de Estado que se centra en la libertad y la justicia. El Estado no democrático se caracteriza, en cambio, por avasallar la libertad; el hombre vive cohibido bajo el yugo del Estado amo. Y ello puede ocurrir tanto en el Estado autoritario como en el totalitario.

El autoritarismo es la forma de Estado no democrático. Pero, estrictamente, es una especie que, sin llegar a la agudeza del totalitarismo, acentúa fuertemente al poder sobre los demás elementos del Estado, es decir, impone su autoridad asfixiando la libertad y la natural expansión de los individuos. El totalitarismo es ya el Estado que "lo puede todo" aquel cuyo poder se reputa ilimitado. Pretende el monopolio de todo: de la enseñanza, del comercio, de la actividad económica, de la familia, de la ciencia, del arte, de la universidad, de los medios de expresión y comunicación, de la sindicación y hasta de la vida religiosa. Más allá de sus proclamas, en la práctica el Estado totalitario desvirtúa sus fines y no procura ni el bienestar general ni la

justicia.

Así como la democracia es un estilo de vida, una filosofía práctica, el totalitarismo es el estilo y la filosofía opuestos, que absorben la totalidad del hombre y de su actividad privada y social.

En el Estado totalitario la posición del hombre no resulta eminentemente individual, porque es la sociedad (en realidad el Estado) quien le da razón de su existencia individual. Se convierte en un elemento absorbido por el medio social “nación” en el fascismo, por el medio social “raza” en el nazismo, por el medio profesional “clase” en el comunismo; y en los tres adquiere su plenitud como molécula del medio político “Estado”.

Los tres sistemas típicos del totalitarismo moderno han sido el bolchevismo soviético, el nacionalsocialismo hitleriano y el fascismo de Mussolini..

### **Elementos Constitutivos del Estado**

Es habitual que se distingan los siguientes elementos: el elemento humano o población; el elemento geográfico o territorio; el elemento soberanía; y, el elemento formal o poder. Si uno de estos elementos falta, no hay Estado.

## El Elemento Humano o Población

Dentro de la ciencia política el concepto de pueblo es bastante indeterminado y vago. Sin embargo, se podría denominar *Pueblo* al grupo de seres humanos que viven en comunidad como resultado de una adaptación geográfica y que en conjunto constituyen una unidad social, orgánica, dotada de espíritu e ideales comunes a la cual se le atribuyen derechos y deberes políticos.

El pueblo, concepto eminentemente político, designa un grupo humano orgánico. Es, pues, una dualidad físico-espiritual que no puede ser escindida en sus elementos objetivos y subjetivos, porque aquello significaría contraponer, ser y conciencia, naturaleza y espíritu, es decir desintegrar la unidad físico-espiritual en que el pueblo consiste.

La *Población*, en cambio, se refiere al material humano o conglomerado social en su aspecto más simple e indiferenciado posible.

Si bien el poder es el motor, el nervio y la energía del Estado, no podemos olvidar que, como ser accidental de relación, como institución humana, el Estado agrupa individuos, es una colectividad de personas. El Estado es asunto relativo a los hombres. No es algo preexistente. Surge con un cierto capital de personas. El hombre es la unidad básica

de toda sociedad, el núcleo del hecho social.

El Estado existe por y para los hombres, y aunque no sea reductible cuantitativamente a la suma de todos ellos, configura una empresa de hombres y para hombres. No es el hombre para el Estado, sino el Estado para el hombre.

El Estado no puede pretender limitar su población al conjunto de los nacionales, bien que estos sean mayoría; ante el Estado hay, en primer lugar, hombres, y no nacionales siendo deficiente toda postura que cree privilegios a favor de los últimos, o que predique un fin político privativo de ellos. El hombre, elector o no, por el hecho de pertenecer a la comunidad estatal, adquiere una nueva calidad que se añade a su calidad de hombre: la de ciudadano miembro del Estado.

### **Elemento Físico o Territorio**

El suelo o base física, tomando en cuenta desde el punto de vista jurídico y referido al Estado recibe el nombre de *territorio*. Esta formado por un elemento objetivo que es el *suelo*, y un elemento subjetivo que es la *relación jurídica entre el suelo y el Estado*.

El Estado no puede existir si no hay un territorio exclusivamente afectado a la colectividad que le sirva a esta de soporte. La moderna teoría del Estado no admite posibilidad de Estado sin territorio. En

esto, precisamente, se distingue el Estado de otras corporaciones: mientras éstas pueden ser independientes de toda situación material y existir un número ilimitado de ellas sobre una misma extensión, el Estado requiere de un territorio determinado y exclusivo.

El Estado se fija en el mapa mediante fronteras, dando a la comunidad un carácter sedentario dentro de la circunscripción así delimitada. Y si bien la inserción de los hombres en el Estado no es tan rígida como para impedir la movilidad, el ingreso o la salida de los individuos, hay población flotante dentro del elemento humano del Estado. El territorio señala el enclaustramiento del poder, en el cual se delimitan y ejercen las competencias. Hacia adentro implica el ejercicio del poder, y hacia afuera la afirmación de la independencia estatal. El Estado somete a su potestad a los individuos que están dentro del contorno geográfico propio.

La historia demuestra que el territorio no ha sido indispensable para que existieran ciertas formas de organización política. Los germanos en la alta Edad Media eran unos pueblos nómadas que no estaban asentados en un territorio. No necesitaban del territorio para presentarse como organizaciones políticas relativamente estables.

No obstante desde hace mucho tiempo, no se considera que existe Estado u organización política estable, si el poder a que se hace referencia no está asentado sobre un territorio. Actualmente se considera al territorio como un elemento fundamental del Estado. En

conclusión el territorio es un elemento esencial para el Estado moderno. Tanto es así, que se ha afirmado que el territorio es para el Estado como el cuerpo es al alma humana.

Aún siendo el territorio un elemento inerte dentro del Estado, no obstante, es origen de una serie de circunstancias que los políticos deben de tener en cuenta porque evidentemente influyen con gran profundidad sobre los ideales y configuración política de los pueblos. A los territorios se le han dedicado las mejores páginas de la lírica nacional y los mismos himnos nacionales son cantos de alabanza a los territorios respectivos. El territorio es algo que va tan vinculado al Estado que incluso la mayor parte de los Estados nórdicos aluden al territorio en su denominación: Deutschland, Ireland, Nederland, Island, Finland, etc. (land significa territorio).

El territorio del Estado comprende el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, algo de mar e incluso ciertos lugares u objetos que, por una ficción, aun no estando dentro del territorio nacional, se consideran como parte integrante del mismo, como por ejemplo las embajadas que gozan de extraterritorialidad, los buques de bandera nacional estando en alta mar, e incluso estando en puerto extranjero si son buques de guerra.

*El suelo* es el primer elemento que integra el territorio nacional. Efectivamente, el territorio del Estado es el suelo que ocupa delimitado por sus fronteras. He aquí, entonces, un concepto sumamente

interesante que es preciso localizar: el concepto de frontera. La vecindad de las naciones hace preciso la fijación de un límite entre las mismas. Antiguamente existió la idea defensiva y vaga de la marca. En una etapa posterior nace la idea de frontera como línea exacta de separación. Otras fronteras suelen seguir la línea de los ríos y montañas (fronteras naturales).

El territorio del Estado abarca también el *subsuelo*, es decir el espacio contenido en la figura cónica que va desde el suelo hasta el centro de la tierra, el cual suele ser defendido con mucho énfasis por los Estados, por otorgar derecho sobre las substancias minerales.

Otro elemento es el *espacio aéreo*, en torno al cual existen diversas doctrinas. En algún momento se afirmó que sobre el espacio aéreo nadie tenía titularidad, porque es un bien común. En la actualidad, con el impresionante crecimiento de la navegación aérea se ha llegado a la conclusión de que el territorio del Estado está integrado por la columna de atmósfera que está sobre el territorio nacional sin límites de ningún género. Así está reconocido por las convenciones internacionales modernas.

Aún cuando pueda discutirse la naturaleza jurídica del aire, y de la relación del mismo con el Estado, es común aceptar cierta jurisdicción, a lo menos defensiva y vigilante, del Estado subyacente sobre la atmósfera.

El *Espacio marítimo* es también parte del concepto de territorio. Evidentemente el mar es una cosa común perteneciente a todos los pueblos, pero hay que distinguir el alta mar del adyacente que baña las costas de un país. Este mar es parte integrante del espacio territorial del Estado. ¿Hasta dónde llega el mar territorial? Han sido muchas las posiciones mantenidas a lo largo del tiempo. La delimitación de la franja marítima litoral y la jurisdicción sobre bahías y estuarios por parte de los Estados ribereños, es más una cuestión de derecho internacional público que de derecho político.

### **El Elemento Soberanía**

La soberanía es una de las nociones jurídico-políticas más discutidas y menos precisas. Etimológicamente, el término soberanía viene de *supremus*, en latín vulgar, que significa lo más elevado, lo supremo, lo inapelable. Consiste, pues, en la facultad que tiene el Estado para auto-obligarse y auto-determinarse, sin obedecer a otros poderes ni autoridades ajenos a los suyos. Esto significa que el Estado en cuanto organización soberana, está dotado de un poder intrínseco supremo, sustantivo e inapelable, que actúa y decide sobre su ser y modo de ordenación.

La soberanía significa que el orden jurídico estatal es supremo y comprende a todos los restantes órdenes parciales, cuyos ámbitos de validez determina, sin ser determinado por ningún órgano superior.

En primera instancia, la soberanía es la facultad inmanente del pueblo para organizar el Estado, crear su orden jurídico, instituir el poder público y designar las personas que deben ejercerlo. Este es un poder originario e ilimitado, constituyente.

Debe tenerse presente que la soberanía es atributo irrenunciable del pueblo y que por consiguiente los gobernantes no ejercen facultades soberanas, sino sólo facultades de mando temporales y limitadas.

### **El Elemento Formal o Poder Político**

En los diversos idiomas la palabra *poder* conserva su vieja y fascinante significación. Desde las remotas épocas en que el caudillo de la horda, el clan o la tribu reunió en sí todos los poderes de dominación social y fue, al propio tiempo, el líder político, el legislador, el jefe militar el juez y el sacerdote, hasta nuestros tiempos en que se ha dado un alto grado de descentralización de la autoridad pública.

Se ha visto que el Estado no es más que la sociedad formada bajo la garantía de las leyes y con objeto de utilidad común. Un grupo humano cualquiera, encerrando en su seno tantas voluntades particulares, como miembros, no está en aptitud de gobernarse a sí mismo sin adoptar un sistema de dirección que concede el querer

general y lo convierta en actos concretos de administración. Por lo tanto, es preciso convenir en que la función de gobierno satisface una necesidad social.

Es así que, dentro de la constelación de poderes, brilla con luz propia el poder político llamado también, poder público, que es la facultad de mando sobre el Estado. Sus características principales son: i) es un poder de carácter territorial, es decir esta referido a un territorio determinado; ii) es el único que puede ejercer la coacción física legítima para hacerse obedecer.

Los autores reconocen que toda unidad de fines en los hombres necesita la dirección de una voluntad. Esta voluntad, que cuidará de los fines comunes de la asociación, que ha de ordenar y dirigir la ejecución de sus ordenaciones, es precisamente el poder de la asociación.

Con excepción de los anarquistas, los teóricos políticos están de acuerdo en que el Estado necesita una voluntad dominante e investida de autoridad para dirigir la actividad social y coordinar los esfuerzos individuales. Esta autoridad se llama poder político o poder público.

Como quedó claro, el pueblo no obstante ser soberano y como tal estar investido de la facultad de decidir en última y definitiva instancia sobre sus propios destinos, no puede, en la práctica, efectuar actos concretos de gobierno y administración, ya que es multitudinario y heterogéneo; por lo mismo, inhábil para la acción política técnica en

que consiste el gobierno de la colectividad. Puede adoptar decisiones de carácter general, por vía plebiscitaria, electoral o de referéndum. Tal autoridad lleva el nombre de poder político y al conjunto de órganos que la ejercen, se llama gobierno.

El poder político consiste en la simple autoridad o facultad de mando otorgada periódicamente por el pueblo a un grupo de personas para que, en nombre suyo, ejecute actos concretos y particularizados de gobierno y administración de la cosa pública. El poder es derivado y limitado.

Cuando se habla de poder político o público se hace referencia conjuntamente a las tres funciones en que suele fraccionarse la autoridad estatal dentro del sistema republicano, como son la función ejecutiva, legislativa y judicial, llamadas también *órganos del Estado*, que dentro de los límites de su competencia, realizan actividades oficiales por cuenta del Estado. A través de tales órganos se forma y expresa la voluntad estatal y se efectúa la función coordinadora del poder político dentro de la sociedad.

El Estado, para ser más que una entidad abstracta, necesita concretarse y determinarse por medio de personas individuales que le sirvan de órganos para la realización de sus fines. Estos individuos – funcionarios públicos- representan al Estado en cuanto le personifican físicamente con su propia personalidad. El Estado y el poder político no pueden expresarse más que por medio de tales individuos.

Algunos autores no establecen la diferencia entre órgano y el titular del órgano. Sin embargo parece conveniente hacer tal distinción: el órgano estatal es la entidad gubernativa permanente a través de la cual el Estado realiza un aspecto o una parte de su actividad general, mientras que el titular del órgano es la persona física que desempeña actual y temporariamente las funciones públicas que el órgano implica. La diferencia radica en que el órgano es una Institución, una dependencia o cargo público, establecida por una norma de derecho, cuya permanencia no se altera por el cambio de personas que la desempeñan. En tanto que el titular es el individuo que actualmente ejerce la función orgánica respectiva. Así la presidencia de la República es un órgano estatal, mientras que la persona que actualmente la desempeña es su titular.

Como ha quedado señalado, toda sociedad humana requiere de un conjunto de órganos que investidos de autoridad (no de soberanía) desempeñan la función de gobierno y ejercen la facultad de mando, de poder político, que la colectividad les confiere. Ahora bien, los fines específicos del poder político son en primer lugar, coordinar las actividades aisladas y dispersas de los particulares, en orden a dotar a la sociedad de unidad de acción y a permitirle alcanzar sus propios objetivos vitales; en segundo lugar, cooperar planificadamente con sus individuos e instituciones para aumentar la potencia operante del todo estatal; finalmente, operar con sujeción a las leyes para poseer la autoridad que obligue moral y físicamente la voluntad de los individuos.

## **Estado y Nación**

*Estado* es una categoría histórica, propia de una determinada etapa de la historia del hombre, de la que no puede desvincularse. Forzosamente vendrán en el futuro formas de organización social más eficientes para satisfacer las necesidades humanas. Una mirada retrospectiva muestra que la horda dio origen al clan, el clan a la tribu, la tribu a la confederación de tribus, ésta a la nación y sobre la nación se organizó el Estado, con lo cual se demuestra la finitud de las formas organizativas de la sociedad.

La nación no es en sí misma persona ni institución, y tampoco adquiere personalidad en el Estado. El Estado no erige a la Nación en institución ni le confiere personalidad. Es inadmisibile la dualidad “Nación – persona” y “Estado – persona”, o la definición de la Nación personalizada política y jurídicamente en el Estado.

La Nación es la materia prima del Estado, que posee todos los elementos posibles de organización, excepto la centralización política, que le es proporcionada más tarde en virtud de su transformación en un Estado.

La Nación como unidad viviente está larvada, y solo su metamorfosis en un Estado centralizado hará de ella un ser perfecto,

es decir que la Nación misma se hace Estado, se convierte en Estado, he ahí la metamorfosis: el Estado es la Nación organizada.

La Nación no es más que un factor integrante del Estado, y el Estado se personifica independientemente de ella. Otra cosa es que la Nación pueda constituir el contingente humano más importante y numeroso de la población, lo que tampoco permite pretender que el Estado le preste atención exclusiva en detrimento del resto de la población, porque no debe olvidarse que en el Estado y ante el Estado solo hay hombres, y no nacionales.

La Nación se unifica en el Estado soberano decía Mussolini, que está sobre todo y puede estar contra todo, porque representa la continuidad moral de la Nación en la historia. En España existe una tendencia a definir la Nación en virtud de la aptitud o capacidad potencial que se le atribuyen para darse un orden político autónomo.

Se suelen confundir los conceptos Nación y Estado pero son totalmente diferentes.

*La Nación* es un concepto eminentemente técnico y antropológico que se refiere a un grupo humano unido por vínculos naturales establecidos desde muy remotos tiempos.

*El Estado*, es una estructura jurídica y política montada sobre una base natural de la Nación. Es la vestidura orgánica y política de la

Nación. Es la Nación jurídica y políticamente organizada. La mayor parte de Estados tiene plurinacionalidad.

Esto pone en evidencia que los conceptos “Estado y Nación” no solo no son iguales sino que no siempre marchan juntos, pues un Estado puede levantarse sobre dos o más naciones, al punto que una Nación puede dividirse políticamente en más de un Estado.

Nación, es una idea que no ha existido en todos los momentos históricos, sino que, por el contrario, es relativamente moderna y ya está en crisis.

Sin embargo, hacia la mitad del siglo XIX algunos autores empezaron a confundir los términos Nación y Estado, tendencia que llegó incluso al derecho constitucional de muchos países.

Según la definición más clásica, la Nación es una comunidad humana de la misma procedencia étnica, dotada de unidad cultural, religiosa, idiomática y de costumbres, poseedora de un acervo histórico y de un común destino nacional. Según lo anotado anteriormente, el concepto de Nación tiene varios elementos: unidad étnica, cultural y religiosa; comunidad de lenguaje y de costumbres; comunidad de historia; sentimiento de nacionalidad compartida por todos sus miembros y adhesión de ellos a los “puntos sagrados” que cada comunidad tiene.

La mayoría de los Estados se ha organizado sobre más de una Nación, de modo que regimienta política y jurídicamente a diversos grupos étnicos, culturales y religiosos, y los reduce a una sola unidad política bajo su orden jurídico. Las fronteras políticas de un país dictadas por el Estado, no coinciden necesariamente con las fronteras naturales establecidas por la Nación.

La Nación es un concepto eminentemente social o sociológico. El Estado es un concepto político-jurídico. Desde el momento en que esta unidad sociológica logra ser unidad política, la Nación se convierte en Estado. Pero el Estado no se puede identificar totalmente con la Nación porque el Estado, además de la Nación, tiene un territorio y sobre todo un poder, una soberanía, que es su elemento más típico y característico.

Como elemento previo a la Nación existe el pueblo o conjunto de ciudadanos que constituyen el elemento personal del Estado.

Sin elemento humano no puede existir Estado. Ahora bien, la población, ¿porqué interesa al Estado? ¿Qué sentido político tiene la población para el Estado? Son muchas las explicaciones que se han intentado dar para explicar este vínculo pero, en realidad, no hay vínculo más fuerte que el originado por la dependencia a un mismo poder político.

El principal supuesto o idea que da vida propia a la población de un

Estado es el fenómeno de la nacionalidad por la Nación.

### **Estado de Derecho**

En su más simple acepción, es el Estado sometido al derecho, es decir el Estado sujeto a la acción omnicompreensiva de la Ley, a la manera como lo proclamaron los constitucionalistas norteamericanos al hablar del Estado de derecho, o como lo postularon los revolucionarios franceses.

La característica fundamental de este Estado es su entera sumisión a normas jurídicas. El hacer político del Estado está racionalizado con arreglo a un esquema lógico – jurídico que regula imperativa y minuciosamente su actividad, sus competencias y las de sus órganos gubernativos y los derechos de las personas de modo que la autoridad no puede requerir ni prohibir nada a los ciudadanos más que en virtud del precepto legal previamente establecido.

El propósito es que el gobierno y la organización del Estado respondan fielmente a la voluntad general de la sociedad, expresada en las leyes. Se manifiesta que solo así se encuentran garantizados los derechos de las personas y la sociedad puede marchar confiada y libre bajo el imperio de la ley y no de la arbitrariedad. Lo más importante, sin embargo, es la naturaleza institucional de las limitaciones al poder.

Todos los actos que se realizan por los poderes públicos serían actos aislados, de órganos aislados, si no existiera la *personalidad ética y la personalidad jurídica del Estado* con su potencia para unificar a todos estos órganos y actos que existen en su seno. Los actos públicos de un parlamento, de un gobierno, de un funcionario, de una empresa estatal emanan de órganos diferentes, pero por encima de este órgano existe un elemento coordinador, que da unidad a estos órganos de actuación. Al actuar persiguen un mismo fin y lo hacen en nombre del Estado personificado.

El Estado es permanente, es una institución que perdura a lo largo del tiempo. Si el Estado permanece pese a que los hombres cambien, las costumbres se alteren y las leyes igualmente varíen, es debido precisamente a esta personalidad permanente del Estado.

La personalidad jurídica es algo relativamente moderno ya que era desconocida por los griegos e incluso por los romanos, que a pesar de sus elaboraciones jurídicas no intuyeron este fenómeno de la personalidad jurídica del Estado. Pero ya para el siglo XVII autores como Thomas Hobbes empezaron a reconocer la existencia de una personalidad del Estado con ciertos matices jurídicos.

La tesis de la personalidad jurídica del Estado resultó inicialmente controversial pero luego fue imponiéndose su vigencia hasta el punto de que hoy resulta inobjetable. Las doctrinas que defendían esta tesis

fueron incorporadas al derecho público totalmente en el siglo XIX y desde entonces el Estado se considera como persona jurídica capaz de ejercer derechos y asumir obligaciones, en forma similar a las personas físicas. Incluso sostiene la teoría moderna que el Estado es la “personificación jurídica de la Nación”.

El Estado no puede actuar con arreglo a caprichos, sino que tiene que actuar siempre jurídicamente. El Estado de Derecho constituye la mayor garantía de los ciudadanos contemporáneos en relación con los ciudadanos de tiempos pasados, en los cuales no había garantía alguna frente al Estado. Hoy los ciudadanos tienen derecho de exigir al Estado que actúe con arreglo al derecho. Y de no ser así, pueden acudir a los recursos constitucionales o legales para impugnar las acciones del Estado al margen de la legalidad.

La incorporación de personalidad jurídica al Estado se fundamenta en el hecho de que si el Estado tiene un fin y un bien común que cumplir, igual para todos los ciudadanos, es preciso reconocer una personalidad jurídica a toda esta actividad común. Además, la existencia de un patrimonio público exige para el Estado el reconocimiento de una personalidad jurídica, la cual garantiza su posesión y capacidad de administración sobre recursos naturales, recursos militares e innumerables instalaciones físicas donde se desarrollan las actividades públicas. Finalmente, la necesidad de personalidad jurídica a favor del Estado surge de la evidente existencia de un interés colectivo en contraposición con los intereses particulares.

Una consecuencia que reviste especial interés es la cuestión de determinar el momento en que surge la personalidad jurídica de un Estado. En el orden político interno, la personalidad jurídica de un Estado surge por vía de hecho, precisamente en el momento en que el Estado se institucionaliza. En el orden externo, solo se ha logrado formalizar el nacimiento de la personalidad jurídica de un Estado a través del acto de reconocimiento de sus similares, es decir cuando un Estado reconoce a otros. Sin embargo, aquí existen posturas contradictorias surgidas de casos como por ejemplo el de las dos Chinas, donde intervienen, para efectos de reconocimiento, organismos supranacionales como las Naciones Unidas.

El Estado de Derecho constituye la garantía para que el Estado sea sujeto no solo de derechos sino también de obligaciones, lo que redundaría a favor de ciudadanos que por lo tanto pueden reclamar al Estado el respeto a sus derechos. El Estado tiene, pues, un carácter de ente responsable derivado de la vigencia del Estado de Derecho y de su carácter de persona jurídica imputable y, por lo tanto responsable. La responsabilidad del Estado en abstracto se concreta y matiza a través de la responsabilidad de sus órganos. Por esa responsabilidad el Estado está obligado a reparar todo daño injustamente causado.

## CAPÍTULO III

### EL DERECHO Y LAS CIENCIAS POLITICAS Y SU IMPORTANCIA EN LA CONDUCCIÓN DEL ESTADO<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> **Kelsen H.** (1979). Compendio de Teoría General del Estado. Barcelona, España. Editorial Blume.  
**Bidart, G.** (1967). El Derecho Constitucional del Poder. Buenos Aires, Argentina. Ediar.  
**Duverger, M.** (1980). Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Sexta Edición. Barcelona, España. Editorial Ariel.  
**García Pelayo M.** (1984). Derecho Comparado. Madrid, España. Colección Alianza Universitaria.

## Derecho y Ciencia Política: Definiciones

### Derecho

En su sentido más lato el Derecho es el conjunto de normas obligatorias que rigen la vida de una población y delimitan la esfera de acción dentro de la cual cada persona puede ejercer sus facultades sin ser obstado por los demás. En tal sentido, el Derecho se presenta como un sistema de reglas de conducta que establece una coordinación objetiva entre los actos de los sujetos y que atribuye a cada uno de ellos una pretensión que los otros están obligados a satisfacer.

El Derecho se resume entonces en un conjunto de normas de convivencia social que determinan para los individuos exigencias y deberes recíprocos, pues de un lado imponen a un sujeto una obligación, y, de otro, conceden la facultad o pretensión correlativa a otro sujeto, estableciendo así un complejo sistema de interrelaciones humanas en el cual los individuos alternan el ejercicio de facultades y obligaciones mutuas.

Por medio de sus normas imperativas, el Derecho establece un orden de posibilidades para la acción de los individuos, dentro del cual no pueden éstos ser obstaculizados por los demás. Esto supone para los individuos la obligación de no superar los límites de su radio de acción, ya que de lo contrario chocarían con el legítimo impedimento de

---

**Hauriou, A.** (1971). Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Barcelona, España. Editorial Ariel.

**Stein, E.** (1973). Derecho Político. Madrid, España. Editorial Aguilar.

los demás. Por eso se ha definido al Derecho como un instrumento para la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos.

De esta forma, el Derecho fija las condiciones en que ha de realizarse la vida colectiva, a la vez que fija los hechos opuestos a estas condiciones como antecedentes para la sanción jurídica. Los individuos no pueden contrariar aquellas condiciones impunemente. Cuando lo hagan merecerán una pena, sufrirán la acción sancionadora del Estado. Así, se considera al Derecho como un sistema de normas fundadas en principios éticos y susceptibles de sanción coercitiva, que regulan la organización de la sociedad y las relaciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.

En este sentido, el Derecho es un instrumento de control social que existe en toda sociedad y que hace al individuo responsable ante la sociedad. Derecho es, pues, una tentativa de disciplina dentro del proceso de la vida social. Sus mandatos establecen un ordenamiento público en el que es posible conocer lo que va a hacerse y por quién en el campo de la conducta social.

La tarea específica del Derecho es organizar la sociedad del modo más racional y justo posible, eliminando, hasta donde pueda, los motivos de fricción entre los ciudadanos. En otros términos, le corresponde al Derecho establecer relaciones justas entre los individuos y realizar la justicia en la sociedad. Por eso se le ha llamado también la *ciencia de lo justo*.

## **Ciencias Políticas**

Las Ciencias Políticas abordan la vida humana en sus relaciones de gobierno y dependencia al servicio del bien común. Además, hacen relación al conjunto de instituciones, ideas, creencias, usos y prácticas sociales vinculadas con la administración de los asuntos públicos y con el poder, refiriéndose también a los gobernantes y su autoridad y a las relaciones de éstos con los gobernados.

La Ciencia Política, también llamada politología, estudia la organización y funcionamiento de las instituciones políticas y del Estado y tiene por objeto conocer en forma ordenada, unitaria y sistemática los principios generales que rigen un Estado. Busca medios adecuados para realizar fines que el Estado persigue. Tomando en cuenta que toma al Estado como sujeto y objeto de sus reflexiones teóricas, así como instrumento de sus acciones prácticas, la política ha sido considerada como arte, técnica y ciencia, faceta esta última en que la política se ocupa de los fundamentos del Estado. Como arte o técnica considera el asunto desde un punto de vista práctico buscando medios adecuados para la realización de objetivos que persigue el Estado; es decir, se refiere al arte de gobernar con miras a resolver múltiples problemas sociales.

La ciencia política tiene función de ciencia en cuanto es capaz de ofrecer, de manera verdadera y obligatoria, una descripción, interpretación y crítica de los fenómenos políticos. Si no es capaz de aquello se trata simplemente de una declaración sobre un proceso político cualquiera, encaminada quizás al objetivo práctico de servir como arma en la lucha política para la conquista o defensa de posiciones determinadas. Pero no cumple una misión de ciencia.

Lo señalado precisa con claridad la misión del conocimiento político de aspirar a la obtención de la calidad científica, para lo cual debe seguirse un proceso que empieza por la descripción, esto es, el examen analítico del fenómeno político, determinando sus componentes. A continuación debe interpretarse ese fenómeno que se ha descrito, es decir, hay que penetrar en su interioridad para determinar el sentido y las funciones de ese fenómeno, efectuando la crítica del mismo, o sea, considerándolo a la luz de los valores. El resultado de esa descripción y crítica ha de expresarse por medio de principios generales que regirán en sus postulados la realidad de esos fenómenos para que sus conclusiones sean verdaderas y obligatorias.

En consecuencia, la política tendrá carácter científico cuando llegue a establecer en forma verdadera y obligatoria principios de descripción, interpretación y crítica de los fenómenos políticos. Si no lo hace será un simple conocimiento empírico sin validez universal, imposibilitado de apoyar el estudio de la Teoría Política.

Los datos que puede tomar la Ciencia Política de la realidad son extraordinariamente numerosos y complejos. Por ello, debe utilizar un *criterio de verdad* que le permita describir e interpretar en forma válida los fenómenos políticos, estableciendo los principios universales que le dan categoría de Ciencia.

En un principio dominó en el examen de los fenómenos políticos un *criterio dogmático* que consideraba buenas y verdaderas las situaciones políticas existentes, sin discutirlos ni analizarlos: era la etapa del realismo ingenuo de la antigüedad.

Con el florecimiento del pensamiento filosófico en Grecia se transformó concomitantemente el criterio de apreciación de los fenómenos políticos, no aceptándolos como hechos inexorables sino buscando su explicación, reflexionando sobre ellos. Nació así la *Ciencia Política crítica*: es la época de Sócrates, Platón y Aristóteles.

Al ocurrir el ocaso de la filosofía pagana, con el advenimiento del Cristianismo, el pensamiento político se encontró en una etapa de *dogmatismo ingenuo*, pues se aceptaba sin discusión ni análisis la doctrina de la Iglesia para explicar los hechos políticos. Los textos de la Sagrada Escritura se consideraban como la autoridad suprema en toda índole de problemas, existía polémica únicamente en cuanto a su interpretación.

Posteriormente, sobre todo a partir del siglo XII, volvieron a la luz los textos filosóficos de la antigüedad, y recobró el espíritu humano, su calidad crítica. En esta época floreció la Escolástica, escuela dogmática que acepta las verdades de la Iglesia Católica como definitivas, pero hizo en torno de las mismas una labor de armonización, de concordancia con el pensamiento filosófico de la antigüedad clásica. Es la época de Santo Tomás de Aquino (1225-1274) y su escuela, que elaboró la estructura de la que, desde entonces, se considera Filosofía Tradicional. El dogmatismo de esta escuela filosófica no es ingenuo. Se trata de un *dogmatismo crítico*, que examina las verdades contenidas en los textos del Cristianismo buscando su fundamentación racional.

En una etapa posterior se soslayaron las verdades religiosas y se trató de buscar la explicación y conocimiento de las cosas exclusivamente en los resultados del raciocinio. Se trata de un *dogmatismo racionalista*, por establecer como verdad absoluta los resultados del razonamiento humano. El racionalismo se inicia con Descartes (1596-1650) y culmina con Kant (1724-1804) y los grandes filósofos idealistas alemanes del siglo XIX.

El pensamiento político siguió la influencia de esas corrientes y sucesivamente se fue desarrollando, a las luces del dogmatismo ingenuo, del dogmatismo crítico y del dogmatismo racionalista; éste dio lugar a las elaboraciones de los filósofos políticos franceses del siglo

XVIII, que dieron el fundamento ideológico de la Revolución Francesa de 1789.

Las transformaciones sociales provocadas por la Revolución Francesa y, en especial, las desigualdades económicas que se acentuaron en el siglo XIX, provocaron una reacción contra esa situación, surgiendo nuevas posiciones ideológicas de inevitable repercusión en el pensamiento político. Se pasó a considerar al factor económico como único motor y fuente de la actividad humana y de la Historia, y se condicionaron, en consecuencia, los fenómenos políticos a esa simple causalidad económica. Esta situación originó lo que se denomina autodescomposición de la Ciencia Política.

El determinismo económico de Marx y el historicismo de Hegel señalan las fases iniciales de esta tendencia ideológica, que fue exacerbándose con el transcurso del tiempo produciendo una cierta postración de la Ciencia Política.

A falta de principios sólidos sobre los cuales basar la construcción del pensamiento político y, bajo la influencia de la corriente materialista, se buscó en el siglo XX estructurarlo partiendo de la absolutización de determinados valores. El liberalismo absolutizó la voluntad general haciendo de la misma la fuente de todos los valores políticos y de su justificación, dando origen así al Estado liberal-burgués. Se absolutizó también al Estado colocándolo en la cúspide como fin supremo de toda la actividad humana, como el valor más alto

que llevado al extremo dio origen al fascismo. Se absolutizó la raza colocándola por encima de todos los otros valores que se pusieron a su servicio, y nació el Nacionalsocialismo. Se colocó a la clase proletaria como valor absoluto, y se formó así el Estado Soviético y las manifestaciones similares al mismo, de tipo totalitario.

En medio de la desorientación creada por estas escuelas filosóficas y políticas, y las secuelas provocadas al pensamiento político y sus construcciones positivas, el único referente orientador constituye el retorno a la filosofía tradicional, que afirma la posibilidad del conocimiento científico, en toda su extensión y profundidad, al considerar posible la aprehensión de la esencia de las cosas y su explicación por medio de sus primeras causas y sus finalidades. Es así que lo más destacable del pensamiento político contemporáneo ha tenido que abandonar las erróneas teorías del idealismo, del positivismo y el existencialismo, con su corolario de relativismo subjetivista, e incluso de nihilismo en el orden del conocimiento, y volver al realismo moderado y al dogmatismo científico, que les permite rehacer, sobre sólidas bases, todo el edificio de la Teoría Política.

### **Leyes Naturales y Leyes Sociales**

Tanto el mundo de la naturaleza como el mundo de la cultura están sometidos a normas que regulan su existencia y que introducen en ellos un principio de orden, cualquiera que éste sea. El orden constituye la esencia misma del Universo entero, de aquí que todos los

seres están sometidos a una norma inquebrantable que preside su existencia y su vida (ley física, ley química, biológica, etc.). Este principio cosmológico no sufre excepción alguna, ni siquiera en lo que se refiere al ser humano.

El ser humano, además de estar sometido a las leyes comunes a todos los seres vivientes, está sometido a leyes particulares que responden a su especial naturaleza, que gobiernan su voluntad y sus acciones.

Evidentemente, es claro el principio de separación objetiva entre el orden natural y el orden cultural. El primero, se refiere a aquello que carece de relaciones internas consigo mismo, es decir, que agota su ser en lo que es, mientras que el orden espiritual o de la cultura no se limita a ser lo que es, como la naturaleza: el espíritu tiene que hacerse, construirse a sí mismo; está en relaciones internas consigo mismo, es su propia posibilidad.

Al orden de la naturaleza pertenecen las ciencias naturales y sus normas, que aspiran a dar una explicación de la realidad espacio-temporal. En cambio, al orden de la cultura pertenecen las ciencias culturales y los sistemas normativos sociales. La separación entre lo natural y lo cultural da lugar a dos ordenamientos normativos diferentes: el de las leyes naturales y el de las leyes sociales. Según la opinión generalizada, el Derecho como ciencia pertenece a las ciencias morales, a la naturaleza moral e intelectual del hombre, a su

sociabilidad y a los medios de garantizar la seguridad del ejercicio de la justicia para el goce de los bienes y de las ventajas que se obtienen por vivir en sociedad.

Las normas del Derecho son, pues, normas sociales que tienen especiales características de bilateralidad, imperatividad, generalidad y coercibilidad, como se verá adelante. Por el momento interesa solo establecer las diferencias que hay entre las leyes naturales, que rigen el orden físico, y las jurídicas, que rigen el orden social.

Las leyes naturales expresan una realidad de experiencia, o sea empírica: señalan aquello que es y que acontece, es decir, aquello que es así y que no puede dejar de ser o ser de otra manera. En tal sentido, las leyes naturales explicitan una relación forzosa que se deriva de la naturaleza misma de las cosas. Si un solo hecho contradijera a la ley natural, ésta no sería tal.

La norma jurídica, en cambio, como no expresa lo que es sino lo que *debe ser*, bien puede ser contradicha por la realidad sin que por ello pierda su calidad de ley. Es más: implica la posibilidad de ser violada. La violabilidad está potencialmente en ella y existe la ley precisamente gracias a la manifestación de aquella potencialidad de ser transgredida. De modo que, a diferencia de las leyes naturales, lo que caracteriza a las normas jurídicas es precisamente la susceptibilidad de ser violadas, casi diríase la fatalidad insoslayable de su violación. El hecho de que una ley nunca sea transgredida sólo

demuestra la falta de utilidad de esa ley. Lo común es que la realidad contradiga eventualmente a la normatividad, que el *ser* se oponga al *deber ser*, que la ley sea a veces contravenida. Esto demuestra que es útil y que cumple una función en la sociedad.

De lo contrario, si la acción humana nunca violara la ley, no hubiera necesidad de normas jurídicas ni fuera posible la comparación de la conducta dada con la conducta exigida.

De manera que, paradójicamente, la norma jurídica existe gracias a los actos que la niegan o la contrarían, gracias a la posibilidad de tales actos. La misma idea de lo injusto, desde un punto de vista dialéctico, sugiere la de lo justo, de manera que no es posible concebir la una idea sin la ayuda de la otra. Como consecuencia de esto, las reglas del Derecho, es decir aquellas que tienden a realizar la justicia en la sociedad, han tenido lugar gracias a que existe la posibilidad de conductas injustas. Sin esa posibilidad, ninguna regla de Derecho hubiera sido siquiera concebible.

Juridicidad y antijuridicidad son, entonces, nociones correlativas que se implican mutuamente. Sin embargo, que el Derecho sea violable no significa que no se deba castigar su violación, sino simplemente que entra en el orden de las posibilidades reales de violación del Derecho. Y que precisamente gracias a ella es factible evaluar la necesidad y utilidad de sus normas.

## **Características Esenciales de la Norma Jurídica**

El Derecho es un conjunto de normas de conducta social. Pero como en una sociedad existen muchas clases de normas sociales, puesto que las hay morales, religiosas, de uso social, etc., es necesario buscar las características propias y distintivas de las reglas de Derecho.

¿Qué distingue a las normas jurídicas de las demás normas? En principio, se diferencian por su materia, por su fin, por su modo de elaboración y por su modo de sanción. Por su materia, el derecho se circunscribe a la conducta externa de los hombres, y aún dentro de está, a determinados sectores considerados como especialmente importantes para la comunidad. Por su fin, el derecho sirve al bien común mucho más que a la perfección individual: incluso el derecho privado lo hace en función de un interés social. Por su modo de elaboración, se relaciona directamente con la autoridad política. La sanción, finalmente, es característica del Derecho positivo; es la sanción externa, coactiva, previsible. En definitiva, el Derecho es una regla social sancionada por la autoridad pública, cuya violación es reprimida por una sanción igualmente organizada por dicha autoridad.

Pero, como quedó dicho anteriormente, más que por su materia, las normas jurídicas se distinguen de las otras normas sociales por su forma. La materia es variable, cambia en el tiempo y en el espacio. Lo que ayer no fue materia regulada por el derecho hoy sí lo es, pues se

vive un proceso de expansión del ámbito jurídico en el que se están volviendo públicas muchas cuestiones que antes eran privadas. Su forma, en cambio, permanece y ella permite reconocer que el Derecho está dado de una manera especial, que le diferencia de las demás normas de conducta social.

Así, las características esenciales de la norma jurídica son la bilateralidad, la generalidad, la imperatividad y la coercibilidad.

La **bilateralidad** de la norma jurídica es su tendencia a vincular entre sí diversas personas, estableciendo entre ellas una mutua correspondencia de deberes y derechos. La norma jurídica entraña siempre una relación entre sujetos, esto es, tiende a ligar o entrelazar diversas personas y a delimitar el comportamiento de ellas entre sí.

A diferencia de otras normas sociales, la norma jurídica regula los actos de las personas desde un punto exterior, es decir, en cuanto tales actos entran en contacto con los de otras personas y surten efectos sociales. Sólo tangencialmente interesan a las normas jurídicas los actos subjetivos o concienenciales de la persona. Las simples intenciones, que no han llegado a manifestarse en actos concretos, quedan al margen de la valoración jurídica y quedan bajo la jurisdicción de la moral.

El Derecho, en consecuencia, regula las acciones humanas que de algún modo entran en contacto con otras acciones humanas. En

este sentido se habla de bilateralidad de la norma jurídica. Allí donde se habla de una facultad se está dando también el concepto de obligación. El Derecho siempre enfrenta, pues, dos sujetos cuando menos: el que tiene el Derecho y el que está obligado a la prestación o cumplimiento.

La bilateralidad es por lo tanto una característica formal de toda norma jurídica, a tal punto que independientemente de su contenido, cualquier norma de conducta que atribuye un derecho determinado a una parte y cierta obligación a otra parte, es una norma jurídica. Es decir que la bilateralidad de la norma se expresa en que unos individuos están obligados a dar, hacer o no hacer algo en beneficio de otros que poseen el derecho correlativo de exigir la prestación o la omisión.

Se observan así perfectamente claros los dos elementos de la relación jurídica: el sujeto del Derecho y el sujeto de la obligación. De lo cual surge una de las funciones básicas de la norma jurídica, esto es, la de distribuir los derechos y las obligaciones entre los individuos que forman parte de una sociedad organizada. Y no solamente los derechos y las obligaciones recíprocos, sino además las cargas materiales e inmateriales que la vida en sociedad necesariamente supone. Porque vivir en sociedad implica también compartir responsabilidades y dar a cada quien lo que en deberes y derechos le corresponde.

Sin esta función distribuidora de las normas jurídicas, no sería posible concebir siquiera lo "mío" y lo "tuyo", ni saber que es lo que cada miembro del grupo se halla facultado u obligado a hacer o no hacer. La vida en común se disolvería en medio del desorden y la anarquía desatados por los individuos en su afán implacable de riqueza y poder, si la norma jurídica no impusiera un régimen de convivencia.

Otra de las características propias de la norma jurídica es la **generalidad**, es decir, la tendencia a prescindir de lo particular para poner su mirada en lo general, en lo impersonal. No interesan a la norma jurídica los casos individuales, sino la serie indefinida de casos; procede por abstracción, o sea, sin tomar en consideración personas y relaciones específicas, individuales, sino tipos generales que corresponden al devenir cotidiano, al acontecer social. La norma jurídica rige un número indeterminado de actos, de manera que, por su propia naturaleza, se refiere a un género de casos, en número indefinido, y no a personas determinadas, ni a relaciones individualmente consideradas.

Para que exista seguridad jurídica es necesario que la norma preceda al caso, lo que significa que ordinariamente la norma está destinada a regular relaciones futuras entre las personas. Por lo tanto, no puede ella ser establecida más que de modo genérico, con exclusión de los elementos circunstanciales, y por lo mismo variables, que en cada caso concreto se presentan. Como no puede prever todas las aplicaciones que tendrá en el tiempo, la norma jurídica debe tener

en cuenta sólo los elementos fundamentales y permanentes de la materia que regula. De lo que se concluye que la generalidad de la norma se refiere al espacio y también al tiempo.

Tiene por aquello cierta condición de permanencia. Trata de valer, dentro de un determinado grupo social, para todos los casos semejantes, aunque se den separados espacial y temporalmente. De esta suerte, la norma jurídica está hecha para regular relaciones sociales, presentes y futuras, y por lo mismo requiere mayor grado de generalidad.

La **imperatividad** es otra de las características sustanciales de la norma jurídica. Sea cualquiera la forma en que se exprese, la norma de derecho es siempre imperativa, es decir, tiene que cumplirse. Las proposiciones jurídicas, en la medida en que expresan una exigencia de que se realice o no una acción por parte de las personas, se presentan como una norma que les es impuesta por una voluntad superior a la suya, la cual está acompañada de un sistema de garantías para su cabal cumplimiento.

Al regir las relaciones entre las personas, la norma jurídica reconoce a favor de unas la facultad e impone a otras el deber u obligación correspondiente. De esta manera establece un orden positivo de coexistencia que no es lícito al individuo alterar. De ahí que toda máxima jurídica contenga siempre un imperativo.

Formalmente, la ley suele manifestarse en forma imperativa, prohibitiva o permisiva, pero siempre implica un mandato, siempre entraña una obligación impuesta al individuo desde el exterior. El mandato, expresado en forma positiva o negativa, es un elemento integrante del concepto mismo de norma jurídica. Para el Derecho el modo indicativo no existe, y cuando con frecuencia se lo usa en los códigos y en las leyes tiene que ser entendido en su significado imperativo. También están fuera del ámbito del Derecho las simples exhortaciones y en general todas las formas tergiversadas de imposición. Así que la ley, ya sea dada en forma imperativa, prohibitiva, permisiva o punitiva, siempre contiene en el fondo un mandato que obliga: es éste el concepto de la imperatividad, consustancial al Derecho para efectos de sujeción al orden jurídico, en forma obligatoria.

Se desprende de lo expuesto, pues, otra de las diferencias entre las normas jurídicas y las normas religiosas, morales o de simple uso social: el ser impuestas con carácter imperativo por una voluntad exterior y superior a la de las personas.

Del carácter imperativo de la norma jurídica se desprende otra de sus características: la **coercibilidad**. En efecto, si la norma contiene un mandato, es lógico que el mismo debe de ser cumplido aún por medio de la amenaza o por el uso de la fuerza. De no tener esta característica, el Derecho perdería su propia esencia, porque sería inocuo hablar de un Derecho que puede o no ser cumplido, y que

puede ser impunemente violado. La norma de Derecho, a diferencia de otras especies de normas, es esencialmente coercible, es decir, exigible por la fuerza. El Estado garantiza el cumplimiento de los deberes y obligaciones que contiene, y para eso dispone de órganos especializados en la tarea de ejecutar el Derecho –la Función Judicial- y cuenta con el monopolio de la coacción física legítima –la fuerza pública-.

No puede entonces concebirse una norma de Derecho que no sea coercible y que no esté garantizada por la fuerza para el eventual caso de que las personas se nieguen a cumplirla, lo cual no significa, como es lógico suponer, que toda norma jurídica ha de cumplirse por este medio. La fuerza es solamente el último recurso contra quienes se resisten a acatarla, mas no el único modo como ella puede ejecutarse. El Derecho aspira primeramente a ser obedecido en forma espontánea por los individuos y sólo cuando no es posible aquello, hace uso de su aparato de fuerza para reducir a los infractores y asegurar su cumplimiento. Es decir que el Derecho impone su cumplimiento por medios que van desde el espontáneo acatamiento de los individuos hasta la forzada obediencia lograda en base a la amenaza o el uso de la fuerza.

## **El Derecho, la Ciencia Política y el Estado**

### **Relación Entre Estado y Derecho**

Al hablar del Estado se hace referencia al orden jurídico, y viceversa. Pero ello no es suficiente y es necesario por lo tanto profundizar en la relación entre Estado y Derecho.

Primeramente, es necesario descartar la idea equivocada de separar el poder estatal del orden jurídico ya que ello implicaría no estar frente a un Estado jurídicamente organizado. Para la realización material del derecho se debe partir del fundamento de que el poder estatal es el protector del orden jurídico que lo originó.

En cuanto a la relación y análisis doctrinario entre Estado y Derecho, existen diferentes posturas. En primer lugar se encuentran las teorías que consideran al Estado como una mera realidad social, como un complejo de hechos sociológicos ajenos, en todo, al orden jurídico como un "fenómeno de mando".

En segundo lugar, un grupo de teorías sostiene que el Estado tiene dos facetas, dos aspectos, dos dimensiones: un aspecto jurídico y otro sociológico; pero no determinan cuál es la conexión entre estas dos facetas. Se limitan a constatar la existencia de esa doble faz, pero no se refieren a la posible relación que exista entre esas dos dimensiones.

Se encuentra en tercer término la doctrina de Kelsen, que afirma la estricta identidad entre Estado y Derecho, considerando al Estado como el orden jurídico vigente. Y aun afirma que Estado y Derecho son dos palabras con que se designa un solo objeto. Es decir, sólo toma en cuenta un aspecto del Estado, el jurídico, y lo eleva a una categoría absoluta.

En cuarto término encontramos las doctrinas que consideran que en el Estado hay realidades sociológicas y aspectos jurídicos; pero se diferencian de las del segundo grupo porque, además de tener en cuenta esta doble faz, procuran determinar la relación que existe entre ambos aspectos. Las teorías de este cuarto procuran explicar la relación que hay entre el aspecto sociológico y el aspecto jurídico.

Según los conceptos hasta aquí definidos sobre Estado y Derecho resulta más evidente y real esta última tesis, es decir, que el Estado tiene una doble faceta intrínsecamente vinculada: la faceta sociológica y la faceta jurídica. La primera postura –que el Estado es solo un hecho sociológico- genera en sí misma una suerte de contradicción cuando afirma que dentro de la realidad sociológica hay un “fenómeno de mando”, que no resulta ser sino un eufemismo que oculta la evidente presencia de una estructura jurídica producida por los individuos en base a sus particularidades sociológicas. La segunda posición, como ya se anotó, si bien acierta en señalar las dos facetas, no se preocupa de establecer la relación entre las mismas. La tesis kelseniana en

cambio se va a la antípoda de la primera tesis –la sociológica- y afirma que el Estado es solo un hecho jurídico. Soslaya así el componente humano del Estado como ente generador del Derecho, pues la evidencia demuestra que ciertos fenómenos humanos, como la opinión pública, si bien no son parte del hecho jurídico tienen real existencia sociológica e inciden notablemente, por ejemplo, en la configuración del derecho positivo.

Con estos antecedentes, resulta más evidente y real la última postura, es decir, aquella según la cual el Estado tiene dos facetas, pero no una a espaldas de otra, sino intrínsecamente vinculadas: la faceta sociológica –o sea una realidad estatal en sí misma- y la faceta jurídica. Por consiguiente, la realidad estatal y el ordenamiento jurídico no son idénticos, pero sí se implican mutuamente, de un modo esencial y necesario. Lo que quiere decir que no puede pensarse en el Estado sin el Derecho, y viceversa. En consecuencia, el orden jurídico es una de las notas esenciales del concepto de Estado, pero en él hay algo más que derecho, lo que significa que no puede resolverse la relación entre Estado y Derecho a través de la identificación de los mismos, sino estimando al derecho como una de las partes esenciales del Estado.

### **Relación Entre Estado y Ciencia Política**

La ciencia política nos indica que el Estado es el centro del conocimiento político, ya que su fin inmediato y remoto es el gobierno.

De aquí la importancia que tiene el ejercicio del poder político estabilizado, organizado, e impersonal.

Toda acción del Estado, por quienes lo representan, es un ejercicio político. Pero toda actividad para conducir el Estado debe respetar el orden jurídico. Lo contrario implicaría desequilibrio social, injusticia y violación de la normatividad.

Detrás de una asamblea o cualquier autoridad pública hay una normatividad que las instituye, pero si no tuvieran más que una base jurídica no serían fuerzas auténticas. Es necesario que sean también representativas, en el sentido sociológico del término. La sociedad debe encontrar en ella su verdadera imagen, sus preocupaciones íntimas, su voluntad profunda. Deben ser al mismo tiempo el "país legal" y el "país real".

En situaciones de armonía política y social las fuerzas políticas se ajustan de manera perfecta a las formas institucionales. Esta situación se encuentra en la historia no exactamente durante el nacimiento de nuevas formas institucionales, sino en el momento en que formas y fuerzas han logrado una adaptación recíproca. Pero estos períodos de pleno equilibrio terminan necesariamente. Llega el momento en que salen a luz fuerzas nuevas, mientras que el poder ha perdido en parte su antigua fuerza. Tal es la situación que existe en la víspera de una revolución. Los titulares del poder se ven debilitados y la fuerza ya no se encuentra en sus manos. El régimen entra entonces en decadencia. Se

llega a una situación extrema en la que la fuerza se halla de un lado y el poder en otro. La consecuencia de esta situación es generalmente la conquista del poder por una fuerza nueva, mediante un despliegue de mayor o menor violencia. Pero también es frecuente que la ascensión al poder de nuevas fuerzas y el retiro de las antiguas se efectúe de modo lento e imperceptible.

El análisis de este fenómeno ha constituido siempre una preocupación de los estudios políticos desde los autores del mundo clásico hasta nuestros días, con la finalidad de examinar las estructuras políticas y de poder en pugna, analizar sus ideologías, describir sus éxitos o fracasos en el ascenso al poder, tomar en cuenta la disociación entre el poder y las fuerzas que declinan, comprobar el eclipse de las fuerzas antiguas y analizar la ascensión al primer plano de las fuerzas nuevas.

En el estudio de los actos o decisiones políticas no se puede dejar de lado la existencia de una relación entre función política y el ejercicio del poder.

En efecto, si la noción de política es inseparable de la idea de un orden, el orden en sí mismo se concreta en las actitudes resultantes de la observación de una regla, en las jerarquías que su existencia introduce en el grupo. De donde resulta que lo político se concentra en el ámbito de la decisión por parte del poder para el mantenimiento o cumplimiento de lo enunciado en la regla.

La actividad política es ordenadora, pero el orden que introduce es un orden impuesto. A la representación intelectual de la necesidad del orden, viene así a añadirse la consideración de la autoridad que la impone. Lo político se encarna en lo concreto bajo la figura del Poder. Política y Poder son indisolubles, y es tan íntima su unión, que debe reconocerse carácter político a todo fenómeno referente a la formación, la estructura o la actividad del Poder. Habiendo definido el fenómeno político como aquel fenómeno social que directa o indirectamente comprende al Poder, por simple extensión, la ciencia política será la ciencia del Poder.

Como los problemas se transforman más rápidamente que los hábitos o los principios, los hechos políticos y sociales suelen en ciertos casos sumir en la confusión a las colectividades que no han sabido preverlos. A medida que aparecen los problemas, el político del tipo corriente se esfuerza por encontrarles solución. Pero el estadista se manifiesta en cuanto los resuelve antes de que lleguen a plantearse a los demás. Gobernar es operar en frío y no durante la crisis; no es improvisar soluciones, es evitar que los problemas se presenten según supuestos que no puedan controlarse.

El ejercicio de esta función de previsión está en la naturaleza del Poder. Y la ejerce efectivamente en la medida en que actúa sobre las conciencias de los miembros del grupo. Es comprensible que esta idea de una acción sobre las conciencias suscite un primer movimiento de desconfianza y hasta de repulsión. Sin embargo, es legítimo el esfuerzo que hace el Poder por despertar la conciencia de los individuos haciéndolos reflexionar sobre hechos o conductas necesarias para el bien colectivo, e impulsándolos así a proporcionar a los dirigentes, dentro de límites razonables, los instrumentos que podrán sustentar su gestión.

### **El Derecho Como Expresión y Límite del Poder Político**

Indiscutiblemente que existe una vinculación entre derecho y poder político, ya que el primero es el producto de un determinado sistema político, inspirado en principios, costumbres y formas de pensar que van creando una normatividad propia.

Las reglas necesarias para configurar un régimen político provienen del derecho. De aquí la afirmación que todo derecho es el instrumento de la política. Todo acto de poder que se salga del orden jurídico es un acto arbitrario, y por consiguiente debe ser cuestionado.

De tal normatividad se desprende la figura de cierto tipo de orden que puede interpretarse como una representación oficial de la imagen que la sociedad se forja de sí misma. Debido a este carácter oficial, no está garantizada la exactitud de la representación y está claro que la imagen será tanto más auténtica cuanto más estrechamente haya colaborado el grupo en su formación. Lo esencial, sin embargo, es que el Derecho de una colectividad constituye una organización consciente destinada a encuadrar la multiplicidad de las relaciones y de los actos que expresan su vitalidad.

Y justamente porque se trata de un orden que se considera necesario para disciplinar la espontaneidad de los comportamientos individuales o colectivos, supone la existencia de una autoridad, de forma que, si ésta no crea su sustancia, garantiza por lo menos su observación. Así, socialmente, Derecho y Poder están ligados.

A partir de la norma, el carácter jurídico se extiende a las instituciones que tienen por objeto favorecer la realización de los fines que aquélla se propone. Se extiende incluso a aquellos hechos que están en relación directa con la regla (por ejemplo, los hechos que acompañan su establecimiento o procuran su ejecución) o con las instituciones (interpelación en una asamblea, utilización de un servicio público).

La idea fundamental de la Ciencia Política es la supremacía del derecho. Lo importante en un Estado de Derecho es el ejercicio del poder conforme a la normatividad jurídica que debe hundir sus raíces en el derecho natural.

En otras palabras el poder público tiene como fin realizar el derecho. Una vez constituido el poder político, se sabe, de acuerdo con la noción más elemental del derecho, que las órdenes de ese poder no son legítimas más que en el caso de ser conformes a derecho, y que el empleo de la coacción material por parte del poder no es legítimo más que si esta destinado a asegurar la sanción del derecho.

El poder político está limitado por el derecho. Lo contrario implicaría defender no el Estado de Derecho, sino el Estado Absolutista, despótico y arbitrario.

No importa quien contenga al poder político; ello depende de la organización de cada Estado. Lo esencial es que el poder se ejercite

conforme al Derecho que será finalmente su barrera natural. Pero, no es aceptable que el poder sea contenido por un "derecho artificial" construido por el gobernante, a su interés, sin tener en cuenta otra finalidad que "la razón del Estado".

A lo largo de la historia una manera de controlar al poder político han sido los llamados "contrapoderes", esto es, aquellos grupos de interés fraccionario. Evidentemente, según las épocas son distintos los intereses fraccionarios que se muestran lo suficientemente individualizados, lo suficientemente vigorosos para "formar cuerpo" y desempeñar el papel de contrapoderes. Entre ellos han estado, por ejemplo, el clero, la nobleza antigua; o en tiempos modernos los sindicatos obreros y patronales. Todos ellos conglomerados de intereses y cosmovisiones que han jugado una suerte de contrapeso frente al poder político del Estado.

Por egoístas que pudieran parecer en un principio los contrapoderes, es evidente que su existencia contribuye a la creación de un equilibrio capaz de evitar el desbordamiento del poder.

La teoría de la separación de los poderes tiene importancia con el fin de evitar la concentración de autoridad en un solo órgano del poder público, lo cual se logra mediante la distribución técnica de funciones y competencias debidamente señaladas en la Constitución y en la Ley. Así, el funcionario no puede hacer nada que no le determine la normatividad jurídica, lográndose la armonía en el ejercicio del poder

político, ya que ninguna rama del poder público puede salirse de su órbita sin violentar la competencia asignada.

Si el orden jurídico está indisolublemente ligado al orden político, no puede existir equilibrio político sin la subordinación a la normatividad que la vida colectiva se ha dado y a la jerarquía también legítimamente establecida dentro del poder. El fundamento del orden es el valor de las fuentes jerárquicas, que enmarcan un sistema jurídico.

Se sigue de ello que el derecho implica cierta jerarquía en el interior de la colectividad, fundamento necesario de la disciplina. En consecuencia, postula igualmente una organización política en que se exteriorice y establezca esta jerarquía. La idea de la obediencia, indispensable al orden y jerarquía, es inseparable del derecho, cuyas reglas tienen por objeto enunciar la sustancia de ese orden.

La idea del derecho, será más perfecta en la medida que lo sea el sistema político y funcione la división del poder. No puede esperarse una administración óptima, cuando la organización social es deficiente. La representación jurídica, es la imagen de las relaciones colectivas. Y los actos políticos se acercarán al ideal buscado cuando no rebasan las competencias del gobernante, ni el fin impuesto por el servicio público.

## **El Derecho y la Moral**

El Derecho tiende a crear un ambiente de coexistencia, estableciendo los fundamentos éticos indispensables para la armoniosa y justa convivencia social. Toda norma de Derecho encierra necesariamente, pues, un juicio de valoración ética sobre el obrar de las personas, referido a un tiempo y a un lugar determinados. Esto hace muy estrechas las relaciones entre el Derecho y la Moral. Los dos son criterios de evaluación de las acciones humanas.

Pero no obstante esta similitud, existen notables diferencias entre Derecho y Moral en tanto enfocan la conducta humana desde ángulos distintos. El Derecho mira principalmente hacia la conducta externa de los sujetos, es decir, hacia sus actos objetivamente dados en relación con otros sujetos. La moral, en cambio, se dirige exclusivamente al fuero interno de las personas, a su conciencia. Se podría decir que el Derecho considera los actos humanos desde un punto de vista exterior y físico, mientras que la Moral lo hace desde el punto de vista interior y psíquico. De lo cual se concluye que el Derecho es bilateral, ya que regula la conducta de un sujeto en relación con la de otros, imponiendo a unos una obligación y atribuyendo a otros la facultad o pretensión correlativa. En cambio, la Moral es unilateral, porque se limita a valorar el comportamiento del individuo en sí, esto es, aislado del grupo, en relación con su propia conciencia.

El Derecho, en otras palabras, resuelve o trata de resolver el conflicto externo producido en la vida social por la interferencia de las acciones de varios individuos. Por eso se ha dicho que él tiende a

establecer un orden objetivo de coexistencia humana. En cambio, la Moral trata de resolver un conflicto interno, que tiene lugar en la conciencia de cada individuo por la interferencia de varias posibilidades del obrar, de las cuales sólo unas deben ser escogidas por el sujeto para ser puestas en ejecución.

Las normas jurídicas juzgan una acción principalmente por su efecto sobre la sociedad, a diferencia de las normas morales, que se dirigen a la intención del individuo y que prescinden de los efectos sociales y sus actos y aun de los actos mismos. Se concluye, entonces, que el Derecho crea para el individuo deberes con respecto a otros individuos, mientras que la moral sólo le obliga para con su propia conciencia.

Desde el punto de vista de su fuerza obligante son más visibles las diferencias entre las normas jurídicas y las morales. Mientras las jurídicas imponen una conducta bajo la amenaza de la fuerza y señalan una serie de penas para el caso de incumplimiento de la conducta exigida, las morales solamente recomiendan un comportamiento, pero de ninguna manera exigen su cumplimiento por medios coactivos, ya que la imposición coercitiva les es completamente extraña.

Para las normas jurídicas tienen importancia secundaria los motivos que han impulsado al sujeto de una obligación legal a cumplirla. Les es totalmente indiferente que haya sido por miedo al castigo, por una razón utilitaria o por el sincero afán de cumplir un

deber legal. Lo importante para ellas es que la obligación haya sido satisfecha. En cambio, para las normas morales la cuestión es diferente. Lo que principalmente les preocupa son los motivos que indujeron al sujeto a realizar la conducta recomendada. Con esto se quiere decir que, para la norma de carácter ético, el motivo determinante de una acción es el que le da toda su significación moral, independientemente de las consecuencias exteriores que esa acción tenga. De tal manera que no basta que la conducta recomendada se realice: ella tiene que estar impulsada por motivos estrictamente morales, ajenos al temor de un castigo o al interés egoísta de un beneficio.

La diferencia entre Derecho y Moral, que hoy aparece tan clara, no siempre lo fue. En las etapas primarias de la humanidad no se hacían diferencias entre lo moral, lo religioso y lo jurídico. Las normas que entonces regularon el comportamiento social englobaron estos tres aspectos del pensamiento normativo del hombre. Aun en la civilización helénica se mantuvieron indiferenciadas las esferas del Derecho y de la Moral y se desconocieron las características específicas de lo jurídico. Recién en Roma se estableció con alguna precisión al alcance y límites del Derecho y se lo distinguió de la Moral. Esta distinción se perdió más tarde en la Edad Media cuando la Moral tomó forma casi legalizada, y abarcó con sus preceptos la universalidad del obrar humano.

La opinión hoy predominante tiende a aproximar el Derecho a la Moral, considerando que aquél se funda en ésta y que, si bien existen entre los dos notables diferencias, no son o no deben ser contradictorios.

## **CAPÍTULO IV<sup>10</sup>**

### **EL DERECHO Y LAS CIENCIAS POLÍTICAS EN LA CONDUCCIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO**

#### **EL Estado de Derecho en el Ecuador**

---

<sup>10</sup> A partir de este Capítulo, hasta la conclusión del trabajo de investigación, las proposiciones que se hacen, las opiniones y comentarios son de su autor, fruto de su análisis y experiencia.

## **Referentes Conceptuales Sobre el Estado de Derecho**

Para precisar el alcance conceptual de la frase “Estado de Derecho” vale, en primer lugar, recordar el análisis realizado sobre el concepto de Estado en el capítulo segundo de este trabajo. Así, pues, se podría resumir de la manera más simple que el Estado es la sociedad jurídica y políticamente organizada con jurisdicción sobre un territorio y población determinadas. En segundo lugar, también recurriendo a lo que ya se dijo en capítulos anteriores, podría decirse que el Derecho es el conjunto de normas y disposiciones que en base a sus particularidades, tradiciones, cosmovisión de la vida y el mundo se dan los pueblos a través de sus órganos competentes, y que todos los miembros de la comunidad aceptan cumplir como un medio de convivencia racional que establece los derechos y obligaciones de todos entre sí y de los habitantes con el Estado.

En forma sintética, entonces, podría señalarse que el Estado de Derecho es aquella condición propia de sociedades política y jurídicamente organizadas cuyos habitantes y órganos públicos tienen en la aplicación de la ley la garantía de la vigencia y el cumplimiento de sus derechos y obligaciones.

En un sentido extremo y puro podría sostenerse que el Estado de Derecho, como aspiración para cualquier país, es una utopía por cuanto en cualquier sociedad, incluidas las más desarrolladas, probablemente existan casos aislados en los cuales no sea el Derecho

el que prevalezca en las relaciones entre sus ciudadanos y entre estos y el poder público. A partir de este hecho incuestionable vale pues convenir que nuestra comprensión de Estado de Derecho se refiere a aquella meta que una sociedad busca de manera consistente y permanente y a la cual seguramente jamás llegará en forma absoluta dado el carácter falible y controvertible de la naturaleza humana, pero en la que los acontecimientos, al margen del Derecho, sean cada vez más una rara excepción.

En sentido inverso, la no vigencia de un Estado de Derecho es, para efectos de este trabajo, aquella realidad en la cual el sometimiento a la normatividad jurídica es la excepción antes que la regla general.

Podría argumentarse que la visión de Estado de Derecho, aquí planteada, tiene un carácter hueco, de mero cumplimiento de normas, por el simple prurito de hacerlo, convirtiendo a la sociedad en esclava de una juridicidad cuyo contenido ético y social parecería no importar y que debe cumplirse a rajatabla en una suerte de veneración hacia el Estado, sin mayor consideración, al estilo de los regímenes fascistas en los cuales el hombre estaba al servicio del Estado. Nada más equivocado, pues la conceptualización de Estado de Derecho, que el autor defiende en este trabajo, tiene dos ingredientes adicionales: el primero, el reconocimiento de que la normatividad jurídica no necesariamente expresa y da lugar a una sociedad donde prevalezcan en forma absoluta la justicia social y la ética; el segundo, que el Estado

de Derecho se reafirma y reproduce en la práctica permanente de legislar y reformar las normas jurídicas que por omisión o intereses creados propician la inequidad e injusticia, pero haciéndolo sin romper y violentar los principios que sustentan el Estado de Derecho. En otras palabras, esto implica tomar distancias de posiciones que pretenden pisotear y terminar el Estado de Derecho a pretexto de, supuestamente, suprimir la inequidad e injusticias sociales, lo cual, cuando se produce, conduce finalmente a sociedades que suplantán el Estado de Derecho por totalitarismos donde la ley está en manos del dictador y que más bien profundizan la injusticia y la pobreza material y restringen la libertad del hombre, incluso para pensar y expresarse.

Finalmente, debe quedar claro que el Estado de Derecho no es un fin sino un medio. Un medio para que la sociedad pueda convivir civilizadamente, para que sus miembros resuelvan sus conflictos ordenadamente, en base a referentes objetivos –las leyes- y en base a decisiones de órganos competentes, creados por la ley para cumplir y hacer cumplir normas cuyo contenido otros órganos deberán perfeccionar permanentemente. En las sociedades que rige el Estado de Derecho el fin es el hombre. El Estado de Derecho simplemente es un método de convivencia que evita que unos hombres tiranicen y abusen a otros en función de su fuerza, sus intereses y su voluntad subjetiva, omnímoda, y que, por lo tanto, sujeta a todos, sin distingo alguno, incluido el Estado, a un parámetro objetivo e impersonal: la Ley.

## **El Estado de Derecho Más Allá de la Proclama Constitucional**

Evidentemente, el Ecuador es un Estado. Jurídicamente tiene ese reconocimiento internacional. Su establecimiento se remonta hacia el año 1830 cuando sus líderes resolvieron en la ciudad de Riobamba, mediante un acto constituyente soberano, crear un ente jurídico, político y social llamado Ecuador, con una parte de lo que hasta ese entonces fue la Gran Colombia. Su autoconstitución soberana y su reconocimiento jurídico internacional hacen inobjetable la condición que tiene el Ecuador de Estado, como la tienen el resto de países del mundo.

Sin embargo, sigue en pie la pregunta de si el Ecuador es un Estado de Derecho. Y es ahí cuando las respuestas pueden volverse polémicas y contradictorias. La respuesta de este trabajo se ensayará desde dos ópticas: una, que pondrá por delante el referente teórico y formal de la simple proclama jurídica según la cual, en efecto, “el Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático...” (Art. 1 de la Constitución)”. Así, pues, desde esta óptica es innegable que sí, que el Ecuador es un Estado de Derecho, y no solo ello sino que es además un Estado social de Derecho, término este –social- sobre el cual se volverá más adelante.

Pero la teoría, más allá de su insoslayable utilidad, requiere de su validación en los hechos. El texto constitucional citado constituye en realidad un “deber ser” que, sin embargo, como se demostrará, está

lejos de llegar a “ser”. Desde esta segunda óptica –la de la realidad-, resulta entonces que el Ecuador está lejos de ser un Estado de Derecho en el sentido de que aquí la sujeción a la normatividad jurídica no es la regla general sino más bien la excepción. Y no solo está lejos de ser un Estado de Derecho: está en una ruta que lo aleja cada vez más de aquella meta.

### **En el Ecuador la Política Destruye y no Construye el Estado de Derecho**

La evidencia de la vida política ecuatoriana a partir del año 1979 demuestra que el Ecuador no ha vivido un real Estado de Derecho, a pesar de que en ese año se restableció el sistema constitucional y democrático. Constitucional, en cuanto a que en el país está vigente una Constitución Política legítimamente dictada; y, democrático, en cuanto a que las autoridades públicas representativas –Presidente de la República, diputados, alcaldes, prefectos, concejales y consejeros- son elegidas mediante voto popular.

Este cascarón constitucional y democrático no ha estado, sin embargo, imbuido de un contenido y una vivencia realmente jurídica y democrática en el sentido verdadero y profundo que implican estos términos. En efecto, la historia ecuatoriana de los últimos 22 años ha sido una sucesión interminable de desencuentros, pugnas, conflictos políticos y sociales producidos, la mayoría de ellos, por la arbitrariedad de autoridades y sectores sociales –gremios empresariales, sindicales,

etc.- que, en función de sus intereses y “reivindicaciones”, han violentado abiertamente el ordenamiento jurídico o han “interpretado” las disposiciones mediante muy particulares y sui géneris fórmulas. Todos estos conflictos han conducido a múltiples situaciones impuestas por la fuerza de los hechos consumados, con secuelas nefastas para la institucionalidad del país y la vigencia de los derechos de las personas afectadas por aquellas arbitrariedades (golpes de estado, huelgas, autoridades legislativas elegidas al margen de la Constitución, levantamientos, etc). En algunos casos, los conflictos aparentemente son superados, pero, evidentemente, no corrigiendo las violaciones a las normas y principios sino mediante tratos o “consensos” al margen de toda legalidad, en una suerte de toma y daca que, lejos de superar el fondo de los conflictos, deja fértil el terreno para que esos mismos conflictos, u otros, surjan con renovadas fuerzas en una espiral interminable cuya única constante es el socavamiento permanente del Estado de Derecho y la democracia.

Sin distinguos ideológicos, la conocida fórmula de que “el fin justifica los medios” ha sido llevada a extremos que envidiaría el propio Machiavello. A su turno, desde el gobierno o la oposición, las llamadas “izquierda”, “centro” o “derecha” han hecho tabla rasa del ordenamiento jurídico para tratar de imponer sus posiciones, muchas de ellas conceptualmente respetables.

Bien podría afirmarse que de esta vorágine de arbitrariedades no se ha librado ningún poder del Estado. El ejercicio de las funciones

del Congreso ha sido fuente de disputas permanentes donde no se han impuesto mayorías sustentadas en argumentos constitucionales, sino mayorías que, en base a su número, violan la norma suprema frente a minorías que exigían se respete la Constitución, pero que, cuando fueron mayorías, igualmente la pisotearon.

La Función Judicial ha sido un permanente botín político, sujeta a reorganizaciones y manipulaciones arbitrarias, aunque justo es reconocer la mayor estabilidad de la Corte Suprema de Justicia a partir del establecimiento de la cooptación; no obstante es evidente aún la ineficiencia y falta de credibilidad de la administración de justicia en todos sus niveles con las excepciones de rigor. Figuras jurídicas plausibles, doctrinariamente sólidas y de exitosa aplicación en sociedades desarrolladas, como el recurso de amparo o el ombudsman (defensoría del pueblo), han sido virtualmente prostituidas en el Ecuador y se usa y abusa de ellas para, soslayando su espíritu, burlar la aplicación de la ley, hacer demagogia y hasta derrumbar políticas de estado o gobierno, otorgando a los jueces que dilucidan estos casos un poder absolutamente desproporcionado con su jerarquía y su cuestionado prestigio y capacidad.

El Tribunal Constitucional ha hecho durante dos décadas la pantomima de velar por el cumplimiento de la Constitución. En la realidad ha sido un simple instrumento de los poderes políticos y gremiales de turno que, a cambio de dictámenes a la medida, ha hecho circular por ese Tribunal obedientes “juristas” sin mayor prestigio

intelectual y profesional que, antes que prestigiar esa Institución, lo que han hecho es “prestigiarse” por integrarla. Incapaces de inspirar respeto a dirigentes de partidos y gremios sindicales o empresariales que, virtualmente, controlan sus decisiones, como pago por sus nombramientos y por la posibilidad de que los mantengan encumbrados en sus magistraturas en futuras designaciones. No se puede decir menos del Tribunal Supremo Electoral y sus órganos provinciales, cuyos integrantes respetan o hacen respetar la Ley de Elecciones y la Ley de Partidos Políticos en la medida que ello convenga a los intereses de los partidos políticos que los pusieron en sus puestos. Y así, sin mayores variantes, se podrían ir describiendo las acciones de una inmensa mayoría de órganos del poder público, con las excepciones institucionales y personales que confirman la regla.

## **El Violentamiento del Estado de Derecho y la Inseguridad Jurídica:**

### **Fenómenos Colectivos**

Esta actitud de las instancias políticas de pisotear y manipular en forma extrema la juridicidad, no es un vicio exclusivo de ellas sino un fenómeno colectivo enraizado cada vez más en la sociedad misma y en sus diversas manifestaciones (gremios profesionales, clubes y gremios deportivos, organizaciones universitarias, etc). En muchos casos, las mismas relaciones entre las personas en sus tratos cotidianos están impregnadas de ese fantasma llamado desconfianza, que no es otra cosa que el resquemor a que en cualquier momento la

contraparte incumpla lo convenido violando acuerdos verbales o suscritos que lleven la relación a confrontaciones sin cuartel que, con seguridad, irán a parar en juzgados cada vez más saturados de casos por esa práctica casi obsesiva de los ciudadanos de violentar la ley y los acuerdos y “resolver” los conflictos no por la vía del diálogo o la transacción más o menos equitativa, sino por la vía de la confrontación “hasta las últimas consecuencias”.

No resulta exacto entonces –como comúnmente ocurre- acusar solo a la llamada clase política de vicios como el de pisotear la juricidad del país y salirse con la “suya” a cualquier costo, aunque su responsabilidad es mucho mayor por el efecto colectivo de sus acciones y por la condición de referente que tiene. Es la sociedad entera la que está enferma. Y solo si se lo reconoce así, es decir, como un problema nacional, será posible combatirlo.

La tan mencionada “inseguridad jurídica” no es más que la síntesis de lo descrito. Negar la realidad de esta frase y sus consecuencias fatales para el país constituye una muestra de ceguera política. Su presencia, aparentemente inasible, está ahí, en cada uno de los actos, tratos, trámites y diligencias que se realizan día a día. Está en la mente del litigante que teme que la otra parte pretenda influir con medios ilícitos en un juez y que éste lo acepte. Está en el pequeño comerciante que duda en recibir un cheque por una transacción por el temor de que si este no tiene fondos o es ilícito irá a parar en trámites judiciales interminables que al final dejarán un escape al tramposo.

Rebasando las fronteras, está en el inversionista extranjero cuando analiza el país donde invertir sus recursos y se encuentra con que, en el Ecuador, cierto impuesto que estuvo vigente hace 6 meses, fue derogado hace 4 y ahora está restablecido con otro porcentaje, y se lo cobró, hasta la semana pasada, cuando un juez aceptó un recurso de amparo que es posible -¿quién sabe?- sea dejado insubsistente en poco tiempo por el Tribunal Constitucional, si acaso no es reestructurado por obra y gracia de un acuerdo político, al margen por supuesto de la Constitución. Y, evidentemente, está en el funcionario público honesto que teme tomar decisiones porque una ley dice que cierta facultad le compete, pero al mismo tiempo otra –que olvidó reformar el legislador cuando dictó la nueva - dice que no. Pero así como en la gente honesta y dispuesta al trabajo la inseguridad y confusión jurídica provoca recelos y temores, en aquella sin valores, proclive a la corrupción, aviva las ambiciones y deja en sus manos la posibilidad de tomar este o aquel vericuetto “jurídico” o aquella “interpretación” a una norma, para vender favores o prebendas a personas o empresas también inescrupulosas cuya “ventaja competitiva” es aprovecharse del enredo legal del país.

### **Socavar el Estado de Derecho: una actitud secular, en períodos constitucionales y dictaduras**

¿Es el menoscabo del Estado de Derecho un acontecimiento meramente circunstancial o de reciente data? ¿Antes del restablecimiento constitucional de 1979 y durante el siglo XX la

situación era diferente y el Ecuador era un verdadero Estado de Derecho? Estas son preguntas cuyas respuestas se deben todavía definir para dejar el análisis más o menos completo.

Si bien la historia de las dos últimas décadas es la más fresca en la memoria colectiva de los ecuatorianos, resultaría erróneo sostener, por una eventual falta de vivencia directa, especialmente de las generaciones más jóvenes, que las circunstancias del país en épocas anteriores no revistieron gravedad y fueron radicalmente diferentes a las de la época actual. No se hace referencia ciertamente a diferencias socioeconómicas, de estándares de vida o de hábitos de consumo entre las diferentes épocas, cuyo cambio ha sido significativo. Se hace referencia a actitudes individuales o colectivas gravitantes en la configuración de la sociedad y el Estado para efectos de graduar su nivel de convivencia ordenada y juridicidad. En tal sentido podría afirmarse que esa “forma de ser” y “actuar” de los ecuatorianos frente a la juridicidad e institucionalidad no es algo originado en los últimos tiempos sino una simple extensión -agravada y potenciada por el mundo más dinámico y complejo de hoy- de actitudes y prácticas seculares que los ecuatorianos, y los latinoamericanos en general, no logramos aún superar.

Una breve revisión de la historia ecuatoriana del siglo que acaba de concluir demuestra la validez de esta tesis. En efecto, la marcada inestabilidad política de aquel siglo fue consecuencia, en gran medida, de la inestabilidad jurídica promovida en los diferentes niveles políticos

y de la falta de prácticas democráticas ajustadas a la juridicidad que hubieren podido permitir salidas legítimas y ordenadas a los conflictos nacionales y evitar lo que en realidad sucedió, es decir, la sucesión de golpes de Estado y dictaduras, salvo en períodos como el que transcurrió entre 1948 y 1960. No pretende el autor caer en el simplismo de afirmar que las prácticas injurídicas son la exclusiva y primigenia causa del resto de males nacionales, pues podría sostenerse incluso que la debilidad jurídica reviste un carácter de “consecuencia” y no de “causa”, pero sí es válido sostener, en un análisis más dinámico que estático, que la inseguridad jurídica es la pieza fundamental de una especie de círculo vicioso en el cual intervienen otros factores como las crisis económicas o el populismo, fenómeno este último que constituye, precisamente, una de las fuentes principales para el debilitamiento de la juridicidad y de las instituciones, realidad que a su vez hace más fértil el terreno para que el populismo siga reproduciéndose, profundizando las crisis económicas y la inseguridad jurídica.

El socavamiento de la juridicidad ha sido una constante en los períodos democráticos y en las dictaduras. En los períodos democráticos la prueba más evidente de aquello es la etapa constitucional iniciada en 1979, la cual ya fue analizada anteriormente. Las dictaduras, además de ser, por antonomasia, antijurídicas desde su origen, o sea, una consecuencia del violentamiento del Estado de Derecho, han propiciado una mayor caotización del sistema jurídico a través del ejercicio de la facultad legislativa, expresada principalmente

en “decretos supremos” que continuaban vigentes luego de la finalización de tales dictaduras. La expedición de estos decretos fue profusa, sin guardar unidad formal o temática con la legislación tradicional, trasuntada de la creencia de que los problemas se solucionan por “decreto”, lo cual condujo, en muchos casos, a la introducción de normas impracticables alejadas de la lógica que impone la realidad y que han terminado siendo letra muerta, acicate para la corrupción u obstáculo para un normal o expedito funcionamiento de diferentes actividades. Lamentablemente, los gobiernos constitucionales posteriores a 1979, antes que corregir estas distorsiones, las han agravado como consecuencia de la propia inestabilidad política, la demagogia política y mecanismos operativos de legislación irracionales como el hoy vigente, circunstancias en las cuales resulta muy difícil legislar adecuadamente, dada la cantidad excesiva de legisladores cuya formación académica en muchos casos no se ajusta a aquella que se requiere para esta delicada tarea. Todo lo señalado reafirma la tesis de que la juridicidad está seriamente lesionada en el país y, consecuentemente, el Estado de Derecho.

### **El Menoscabo del Estado de Derecho y su Incidencia en los Valores Éticos y Políticos**

La casi generalizada y continuada tendencia a orillar la juridicidad, tanto en el ámbito público como en el privado, ha llevado a una lamentable trastocación de los valores colectivos. El respeto a las normas jurídicas –una de las manifestaciones de la honestidad- no es

hoy reconocido en el coloquio informal o cotidiano como un virtuosismo o un mérito de quien tiene esta conducta, sino como una manifestación de su ingenuidad o tontería, más allá de que la hipocresía manifieste todo lo contrario a la luz pública. Aquellos pocos que sostienen la necesidad de respetar el ordenamiento jurídico son calificados de “legalistas” y sus observaciones a la autoridad pública o instancias privadas, por violaciones a las normas, son descalificadas o ignoradas. Por supuesto, el autor hace referencia aquí a aquellos –especie casi en extinción- que formulan críticas de manera coherente y seria, remitiéndose a los hechos, y no a aquellos “analistas” o “juristas” que son caja de resonancia de intereses concretos y verdaderos “artistas” de todos los colores políticos que moldean la Constitución y la ley cual plastilina que debe encajar en el molde de las conveniencias del momento.

El estereotipo colectivo del “político” está desfasado. Quienes están en las esferas políticas y públicas en general, y cumplen y exigen el cumplimiento del marco jurídico, son “disminuidos” al rango de “no políticos”. Son simplemente ilusos legalistas que no han tenido el “pragmatismo” de entender que la política es “así”, que su ejercicio se limita a lograr lo que “convenga” sin importar qué o a quiénes se atropelle jurídicamente.

En realidad quienes en forma tan pedestre entienden y practican la política no deberían llamarse “políticos” en el sentido aristotélico de la palabra. En cambio aquellos que se desenvuelven en la esfera

pública en forma seria y responsable, que no buscan el “éxito” coyuntural manoseando normas, que son capaces de “perder” por no violentar principios jurídicos o por mantener conductas coherentes, son los verdaderos políticos no solo por la condición ética de sus actitudes y acciones sino porque sus aparentes respuestas “no políticas” en la coyuntura y el día a día de sus funciones públicas terminan siendo “políticas” en el mediano y largo plazo en cuanto fortalecen la credibilidad en la institucionalidad pública y consolidan el Estado de Derecho no como un fin, sino como el medio más civilizado y eficaz para la convivencia de los pueblos. La expresión más elevada de esta forma de praxis política es el Estadista, condición que precisamente no le es reconocida a un mandatario cuando ejerce el poder sino cuando el paso del tiempo evidencia que sus decisiones “impopulares” o “no políticas” tuvieron trascendentes efectos políticos en el futuro de su pueblo.

Lamentablemente, esta forma de praxis política muy poco se observa en el Ecuador y América Latina en los niveles e instancias del ejercicio público. En ello se encuentra la causa primigenia de los males políticos. Tradicionalmente los mandatarios, antes que fomentadores de una correcta práctica política, han sido el arquetipo de su antítesis, tal cual lo demuestra, sin ir más lejos, la historia de las dos últimas décadas, al menos en el caso ecuatoriano.

## **El Estado Social de Derecho en el Ecuador**

Como se había indicado, la Constitución ecuatoriana vigente no solo señala que el Ecuador es un “Estado de Derecho”, sino que afirma que es un “Estado **Social** de Derecho”. La inclusión aparentemente inocua de la palabra **social** tiene, sin embargo, importantes implicaciones que es necesario analizar.

En primer lugar parecería ser que el legislador pretendió dar un contenido humano a la simple proclama de “Estado de Derecho”, entendida como la fría sujeción de la sociedad y sus individuos a un marco jurídico establecido por el Estado, postura que, llevada a los extremos, soslayaría los contenidos de la norma en cuanto a ética y justicia se refiere, privilegiando su cumplimiento “per se”, como una expresión de sumisión al poder del Estado, al estilo de los regímenes fascistas. Esta motivación del legislador se resumiría, entonces, en la idea política de que el Estado y la ley están al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado y la ley.

Pero la inclusión de la palabra “social” también podría interpretarse como la expresión de una postura ideológica, tradicional en la idiosincracia ecuatoriana, según la cual el Estado es el gran benefactor de la sociedad y el ente omnipotente capaz de resolver la vida de sus ciudadanos mediante una relación unidireccional que asigna al Estado todas las responsabilidades sin que, por contrapartida, el ciudadano asuma responsabilidades para consigo mismo, para con sus conciudadanos y para con el Estado.

Más allá de la intencionalidad del legislador al establecer que el Ecuador es un Estado **Social** de Derecho, lo más importante es reafirmar la necesidad colectiva de enfatizar que el carácter de tal definición debe aprehenderse desde la perspectiva de que el Estado tiene el compromiso inquebrantable de hacer prevalecer la vigencia del derecho y garantizar la sujeción de todos, incluido él mismo, a normas jurídicas cuyo contenido ético y resultados, en cuanto a la justicia y eficacia se refiere, sí le importan y está comprometido a mejorar y perfeccionar permanentemente, pero sin violentar el Estado de Derecho, sino haciendo uso de los mecanismos establecidos por la propia juridicidad.

Sea que se le otorgue al Estado un carácter paternalista o no en cuanto a tal componente social, es necesario hacer una revisión de al menos una parte de la realidad ecuatoriana para verificar si lo social, traducido en equidad y oportunidades para tener una vida digna, tiene una real vigencia o, al menos, es una meta hacia la cual estamos firmemente enrumados, o si, por el contrario, vivimos en un país con marcada injusticia social, en el cual, lejos de apuntar en la dirección correcta, día a día se profundizan las diferencias.

Quizás como ninguna otra Constitución, de las múltiples que ha tenido el Ecuador a lo largo de su historia republicana, la Constitución expedida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1998 establece, de forma amplia y detallada, múltiples principios y preceptos que, de tener una aplicación real, harían del país y sus habitantes un verdadero

paraíso en cuanto se refiere a la vigencia de los derechos humanos y sociales, individuales y colectivos, y al respeto de la dignidad de las personas.

En efecto, el Título III de la Constitución, en 7 extensos capítulos desarrollados por 82 artículos (del 16 al 97) explícita bajo el Título “De los deberes, garantías y derechos” todos los principios, declaraciones y normas que garantizan la vigencia de los derechos de las personas desde variadas perspectivas (civiles, políticas, sociales, medioambientales, etc.), recogiendo la tradición decimonónica sobre este tema y los nuevos conceptos y derechos que habrán de garantizarse y protegerse como consecuencia de las implicaciones que para el ser humano ha tenido y tiene la notable evolución de la ciencia, la economía y la sociedad durante los siglos diecinueve y veinte.

Difícilmente habrá Estados con legislaciones constitucionales tan profundas y prolijas en materia de derechos de las personas, en general, y de derechos sociales en particular, como la ecuatoriana. Sin embargo, seguramente la mayoría de esos Estados podrán exhibir realidades plausibles en materia de tales derechos, contrastando con realidades que como las del Ecuador dejan mucho que desear, contradiciendo aquello que en el papel se ha comprometido garantizar. En el Ecuador, bien podría decirse, pues, que en cuanto a los derechos sociales falta muy poco por escribir pero mucho por hacer.

Países como el Ecuador han caído en el simplismo de creer que los problemas –en este caso los relacionados a los derechos sociales de las personas - sólo se solucionan legislando, o estableciendo (y mal aplicando luego) un precepto constitucional u otro que, a la luz de una visión paternalista del Estado, le corresponde por supuesto cumplir únicamente al Gobierno o a los “otros”. Blandiendo esta secular filosofía los ecuatorianos y gobiernos de turno hundén cada vez más al país, pretendiendo salvaguardar sus derechos (sociales, económicos o de cualquier naturaleza) esgrimiendo textos jurídicos interpretados según convenga a cada cual o ejecutando artimañas jurídicas que, poco importa, lesionan la institucionalidad del Ecuador o los derechos de los otros.

Este breve análisis pretende simplemente invitar a reflexionar sobre la necesidad de que la aplicación y vigencia real de los derechos sociales, y de todos los derechos en general, requiere ante todo de acciones prácticas, transparentes y eficaces y no solo de elucubraciones o textos constitucionales o legales que en muchos casos no tienen aplicación en la vida diaria como consecuencia de la inacción del Estado y la sociedad ecuatoriana o como consecuencia, en algunos casos, de que su contenido –sobre todo a nivel de leyes- mal interpreta la realidad y conduce a efectos absolutamente contrarios a los que en teoría dice buscar.

Una reflexión adicional es la de que la garantía de los derechos sociales -aunque parezca una verdad de perogrullo decirlo- es una

obligación del Estado, pero no sólo del Estado: es una obligación también de los individuos y la sociedad. Es un producto –o debería ser un producto- intrasocial, que surja de la interacción de personas honestas motivadas –sí- por la obligación de cumplir con las normas del derecho positivo, pero en especial porque ha hecho carne en ellas la convicción de que la dignidad humana, propia y del prójimo, deben protegerse y salvaguardarse.

Entendidos así los conceptos, no está por demás hacer una somera revisión de la importancia que el Estado da al sector social como asignador de recursos para impulsar acciones. El principal instrumento con el que cuenta el Estado para redistribuir recursos es su Presupuesto General. Un buen parámetro para determinar la importancia asignada por el Estado al tema social es el análisis de los recursos económicos asignados al sector social, que agrupa a los siguientes subsectores: Educación, Bienestar Social, Trabajo, Salud y Desarrollo Urbano y Vivienda.

Durante el período 1997-2001 la participación del sector social dentro del total de los egresos del Presupuesto fue homogénea (aproximadamente del 20%), salvo en el año 2000 en que fue de apenas el 12,98%.<sup>11</sup>

Por sí solas estas cifras dicen muy poco. Por ello, es necesario compararlas con otros parámetros, como por ejemplo los montos

---

<sup>11</sup> Presupuestos Generales del Estado del período 1997-2001. Archivo del Congreso Nacional.

destinados al servicio de la deuda pública interna y externa. De este análisis resulta que el Estado asigna al sector social, en promedio, algo menos que la mitad de los recursos que asigna al servicio de la deuda. En efecto, a lo largo del quinquenio sujeto a revisión la participación de la deuda pública en el total de egresos alcanzó cifras cercanas al 40%.

Esto significa que, en razón de las presiones de la deuda pública y de la lógica de sus propias políticas, los gobiernos involucrados en el período 1997-2001 dieron al sector social una prevalencia significativamente menor que aquella que dieron por ejemplo al rubro deuda interna y externa.

Los limitados gastos en el sector social y la profunda crisis económica del país en los últimos años, expresada en la brusca caída de los niveles de empleo y subempleo, en las altas tasas de inflación y de devaluación (hasta la existencia del sucre), hacen fácilmente comprensible el notable deterioro en el nivel de vida de la población ecuatoriana, sobre todo, en los sectores populares y en la llamada clase media que, como consecuencia de la crisis, casi ha desaparecido. Y esto, evidentemente, tiene directa relación con los derechos sociales y económicos, es decir, con los derechos de las personas a tener un empleo digno, a tener acceso a una salud oportuna y de calidad, con el derecho de los niños y jóvenes a educarse y a no ser obligados a convertirse en fuerza de trabajo precoz para ayudar a sostener sus hogares.

Este corto análisis no pretende caer en el simplismo de plantear que la solución sea no pagar la deuda pública y destinar mayores ingresos al sector social. Todo lo contrario, debe llevar al país a una profunda autocrítica de la cual surgirá la evidencia de que el Ecuador, por muchos años y décadas, ha manejado de forma tan irresponsable su política y economía que luego de recibir cuantiosos ingresos por créditos externos de organismos internacionales y de otros gobiernos, por emisiones onerosas de bonos dentro y fuera del país y otros mecanismos de financiamiento, lo único que tiene hoy es una economía ruinoso, una población mayoritariamente sumida en la pobreza y el desencanto y, por supuesto, una enorme deuda pública que, como los recursos propios del país, en especial los petroleros, muy poco han servido para el desarrollo del país y mucho para atizar la corrupción en todas sus formas. Para completar el cuadro, súmese a esta actitud nacional de despilfarro y mal uso de recursos externos e internos, la implacable e inflexible postura de los prestamistas internacionales que, vía intereses y más intereses, ha hecho crecer aún más nuestras obligaciones externas.

La desatención y postergación del ser humano y de sus más elementales derechos sociales –tan mentados en la Constitución y leyes y tan poco vigentes en la vida real- no son, pues, consecuencia de una supuesta carencia permanente de recursos o de factores solamente externos. Son consecuencia –y es doloroso pero honesto decirlo- de un ineficaz, ineficiente y poco ético uso de cuantiosos recursos que el Ecuador ha recibido por diferentes vías (recursos

petroleros, créditos, etc.). Y si no, aquí una sencilla prueba: además de los recursos fiscales tradicionales, el sector educación en los últimos diez años, ha recibido por la vía de créditos externos (BID y Banco Mundial) casi 200 millones de dólares, y la pregunta obvia es: ¿se ha transformado la educación en el país? ¿es ahora la educación de mayor calidad que hace 10 o 20 años? ¿son los bachilleres de hoy más preparados que los bachilleres de antes? La respuesta es simple: No. Y otro tanto se podría decir de los sectores salud, bienestar social, etc.

Cabe entonces plantear no sólo que se gaste más en el sector social, sino fundamentalmente que se gaste mejor. Y en algunos casos incluso sería preferible no incrementar los gastos mientras no se rompan estructuras ineficientes y corruptas de poder que tienen virtualmente secuestradas ciertas instituciones y servicios que presta el Estado. Son verdaderas aspiradoras, agujeros negros que todo devoran y casi nada devuelven, que mientras más reciben más despilfarran. Allí primero hay que sanear y luego inyectar recursos para que, entonces, puedan ser bien gastados en beneficio de los derechos sociales de las personas.

Como consecuencia de la crisis, quizás ahora más que nunca una inmensa cantidad de ecuatorianos ven socavados sus más elementales derechos, como el derecho al trabajo. Sin trabajo, no hay ingresos, sin ingresos no hay para el consumo más elemental. Se pierde virtualmente la “ciudadanía económica”. El autoestima se

reduce. La salud mental decae. La conflictividad familiar crece. Los hogares se resquebrajan.

Y como el país no puede darles la posibilidad de satisfacer una necesidad y derecho tan básico como el trabajo, decenas de miles de ecuatorianos prefieren emigrar en busca de oportunidades. Porque todos ellos y todos los ecuatorianos en general, como seres humanos dignos, no buscan dádivas sino eso: oportunidades, una sociedad de oportunidades para crear, para trabajar, para ser “ciudadanos económicos”. Y, paradójicamente, de víctimas del sistema económico ecuatoriano pasan a convertirse en su apoyo, en sustento de sus familias, en motor del consumo local, en fuente de dólares para una economía dolarizada que los necesita más que nunca. Y las estadísticas lo dicen: las remesas de los migrantes constituyeron en el año 2000 el segundo rubro de ingreso de divisas luego del petróleo (1.205 millones de dólares), superando al banano y el camarón. Seguramente en muchas partes el Ecuador es ahora conocido, más que como un país petrolero o bananero, como un país exportador de mano de obra, de personas que, ante los dogmas y la ineficacia para propiciar y facilitar las inversiones nacionales y extranjeras y crear empleo dentro de las fronteras nacionales, se ven obligadas a emigrar para trabajar en condiciones que en la mayoría de los casos lesionan sus más elementales derechos como seres humanos.

Para finalizar esta parte, es necesario reiterar la perspectiva que parece es la más pertinente respecto del tema de los derechos sociales

de las personas. En primer lugar, siendo una responsabilidad principalmente del Estado y los gobiernos, es además una responsabilidad colectiva, social, que atañe a todos y en especial a los políticos, los empresarios, los dirigentes sindicales, etc., cuyas acciones tienen fuertes repercusiones sociales. Con sus actos cotidianos, cuando se ponen en conflicto o entran en pugnas estériles, postergan decisiones fundamentales sobre obra pública, inversión, educación, etc., quizás sin darse cuenta, están lesionando los derechos del pueblo.

En segundo lugar y finalmente, vale recalcar que la preservación de los derechos de las personas requiere sobre todo de hechos prácticos y de acciones que se ejecuten decididamente. El Ecuador está obligado a pasar de la palabra, dicha o escrita, a la práctica; del texto constitucional o legal a la concreción real.

Después de esta argumentación parece estar claro, pues, que el Ecuador no es precisamente un Estado **Social** de Derecho.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Comentarios Generales**

En los primeros capítulos del trabajo se han descrito y analizado de manera detallada las categorías sociales y políticas que han regido

de manera fundamental el desenvolvimiento de la sociedad humana. Ha quedado así en evidencia la necesidad inevitable del ser humano de organizarse de manera cada vez más civilizada como un medio para tratar de convivir organizadamente y procurar el desarrollo económico y social.

El Estado, el Derecho y otras categorías no son sino eso: construcciones humanas –y por ello mismo imperfectas pero perfectibles- deliberadamente establecidas por el raciocinio humano para canalizar su connatural instinto de supervivencia como especie y ser social dotado de conciencia.

Y así como el ser humano, estas construcciones también tienen una naturaleza viviente. No han sido modelos estáticos ni perennes. Han estado sujetos a avances y retrocesos moldeados por la conducta y naturaleza humanas, pero con una tendencia general hacia su perfeccionamiento a la par del progreso material y espiritual del hombre.

Heterogéneo como es el gran conglomerado humano, resulta que sus múltiples agrupaciones integradas en naciones o estados específicos en virtud de sus tradiciones, lenguas o por los designios de la historia, han alcanzado asimismo heterogéneos niveles de desarrollo en cuanto a sus modelos estatales o jurídicos se refiere, y en especial en cuanto a su actitud para preservarlos y respetarlos como medios de convivencia social.

En una perspectiva histórica, así como el ser humano en lo biológico está en imperceptible pero permanente evolución, en lo social ha estado y estará también, hasta su fin como especie, en permanente evolución hacia modelos más justos, dignos y eficientes. En el mundo contemporáneo, más avanzadas unas sociedades (las llamadas desarrolladas), menos avanzadas otras (las llamadas en vías de desarrollo), todas tienen esa característica tan real como eventualmente imperceptible: su evolución permanente. Las sociedades desarrolladas han llegado más lejos en el perfeccionamiento de sus sistemas políticos y jurídicos y en su convicción de cuidarlos y sujetarse a ellos. Las menos desarrolladas no han llegado todavía tan lejos, están en instancias inferiores y por ello mismo viviendo en condiciones materiales, económicas y culturales menos ventajosas. Pero a la vuelta de los tiempos también llegarán a las instancias superiores, es decir, a la condición de sociedades cada vez más civilizadas.

A pesar de los tropiezos, aparentes estancamientos o eventuales retrocesos, la tendencia histórica será inexorable en el sentido de que las diferentes sociedades avanzarán hacia estructuras políticas y jurídicas más elaboradas y cada vez más armoniosas. El reto para las sociedades es, entonces, lograrlo de la manera más acelerada para que sea menos largo el camino y evitar que la mayor cantidad posible de generaciones sufran las consecuencias de sistemas estancados e injustos en lenta evolución. Y ese es, por supuesto, el reto que tienen

por delante el Ecuador y sus líderes.

Bajo este gran paraguas histórico y conceptual que cubre a todo el conglomerado humano, el Ecuador debe en forma perseverante perfeccionar sus sistemas políticos y jurídicos consciente de que mientras más rápido y mejor lo haga mayor será el beneficio para las generaciones presentes y futuras.

Como quedó señalado en el Capítulo IV, el Ecuador atraviesa una profunda crisis en todos los órdenes. No se trata ciertamente de una crisis coyuntural y estrictamente económica. Es mucho más: es una crisis social, institucional, de valores, de identidad, originada y reafirmada en las esferas políticas pero que se manifiesta y reafirma también en todas las demás esferas.

Pero el Ecuador no solo se encuentra en crisis sino que se encuentra también desorientado, sin saber qué rumbo tomar, qué modelos políticos y económicos seguir. No está el país en una crisis o situación de pobreza como la que atraviesan por ejemplo los países luego de las guerras, tal el caso de Alemania o Japón después de la Segunda Guerra Mundial, países que a pesar de encontrarse devastados material y económicamente, levantaron inmediatamente su moral y tomaron decididamente el camino duro y difícil, pero certero, hacia su reconstrucción. El caso de países como Ecuador es distinto y tiene características de un círculo vicioso: está en crisis, pero simultáneamente está desorientado, y como está desorientado se

sume aún más en la crisis.

Y en tiempos de crisis y desorientación los líderes son más necesarios que nunca. Liderazgo: éste es el elemento fundamental que requiere el país, pues solo liderazgos lúcidos podrán comprender y procesar cabalmente lo que sucede con el Ecuador y con decisión podrán a su vez romper ese pernicioso círculo vicioso que sigue profundizando la crisis. Auténticos liderazgos podrán con visión señalar los rumbos correctos y movilizar a las voluntades. No son estos tiempos para “líderes de encuesta”, al estilo de aquellos que se dejan llevar al pie de la letra por los sondeos de opinión y que en lugar de orientar y conducir a las masas terminan siendo conducidos por ellas.

Los liderazgos en la conducción del Estado surgen principalmente de los partidos o movimientos políticos que aspiran al poder. El sistema de partidos instaurado desde 1979 cuando finalizó la última dictadura militar ha fracasado. Y está fracasando también el sistema híbrido de partidos políticos e “independientes” instaurado desde 1997, lo que demuestra que el problema es más de fondo. La experiencia peruana de la última década sobre este tema debería ser muy aleccionadora para que el Ecuador no insista en el equívoco de creer que las cosas van a mejorar entregando la política a los “independientes”. En el Perú, el sistema de partidos también fracasó y en 1990 el poder fue a dar en manos del “independiente” Alberto Fujimori, quien más allá de haber logrado la mejoría de la macroeconómica, sumió a ese país en un desastre institucional y moral

que hace insostenible cualquier avance en materia económica.

No pretende esta reflexión defender el sistema de partidos. Pretende simplemente que se comprenda que en este tema y en todos los temas no hay salidas mágicas ni simplistas. Como ya se dijo, el problema es de fondo y apunta, vale decirlo, a un problema fundamentalmente de calidad del elemento humano.

En la política, en el deporte, en las actividades productivas y en general en todas las actividades, en mayor o menor grado, la causa primigenia y principal de los problemas es la deficiente calidad del recurso humano, derivada de la caída en picada de los niveles de calidad de la educación en conocimientos y valores.

Por consiguiente, una de las recomendaciones principales debería ser el mejoramiento inmediato y radical de la calidad de la educación como elemento fundamental que en el futuro mediano genere recursos humanos de calidad profesional y formación ética adecuada para servir en la política, en la producción, en la cultura y en todos los ámbitos del quehacer nacional. Además, con una educación de buena calidad difundida masivamente se romperá el principal elemento desnivelador de la sociedad y que segrega a una inmensa mayoría de la población privándole de oportunidades para acceder a condiciones económicas y de bienestar más dignas. La buena educación no puede seguir siendo un asunto de élites. Tiene que difundirse a favor de todos. Y para ello no hace falta solo que el Estado

invierta más recursos, sino que también libere al sector educativo de la condición de rehén a que ha sido sometido por intereses gremiales y partidistas.

Debería, pues, ponerse énfasis en la mejora de todos los factores que inciden en la calidad del elemento humano. Y lo mismo que requiere hacerse en la educación implementarse en el área de salud y otras áreas claves en el cuidado del ser humano.

Pero todo esto requiere de un golpe de timón estratégico. El Ecuador no puede y no debe seguir como un barco a la deriva. La responsabilidad es colectiva pero principalmente de las élites dirigentes y en particular de las élites políticas que le deben tanto al país. Los líderes de los principales partidos políticos ecuatorianos tienen la obligación de reivindicarse ante la historia. Como gobierno u oposición su responsabilidad es fundamental para hacer realidad conceptos como Estado de Derecho, democracia, juridicidad y otros tan importantes para crear un escenario de paz y propicio para el desarrollo económico y social. En el marco de estos conceptos y su protección, su obligación es tomar decisiones firmes que eliminen la irracionalidad y la injusticia y sienten las bases de un progreso sostenido.

## **Algunas Reformas Fundamentales**

### **La Reforma Política**

La política es el eje vital que articula e impulsa a la sociedad y sus actividades económicas, sociales y, en general, de toda naturaleza. En cuanto crea condiciones jurídicas, institucionales y parámetros para el ejercicio del poder y la autoridad pública, la política es el elemento fundamental que, adecuadamente desarrollada, propicia, facilita e impulsa a las demás manifestaciones de la sociedad; o que, deficiente y anárquicamente desarrollada, constituye una cortapisa y freno para el progreso de todas las actividades humanas.

Y si algo falla en el Ecuador es la política, como consecuencia de la limitada formación de la mayoría de quienes la ejercen y de la irracional forma en que está jurídicamente estructurada. La mejora de “quiénes” la ejercen será ciertamente resultado de un proceso largo y complejo que involucrará temas como la educación. El “cómo” se la ejerce es en cambio un asunto sobre todo de derecho positivo que impostergablemente debe ser afrontado más allá de la resistencia de ciertos grupos de interés que se benefician y reproducen en medio del caos de la política, en especial el populismo.

En el corto plazo, la reforma política apunta al cómo, aunque en el mediano y largo plazo incidirá también en el quiénes. Así planteadas las cosas, la pregunta fundamental es cómo, de acuerdo a la realidad y experiencia ecuatorianas, se debe estructurar jurídica e

institucionalmente la práctica política para que, teniendo éxito en sí misma, sea el resorte que impulse a las demás actividades.

Pero antes de ensayar propuestas, es necesario partir de una breve reflexión acerca de la forma en que están dadas ahora las “reglas de juego” de la política. Cabe entonces preguntar, por ejemplo, si se puede esperar una adecuada legislación de parte de un Congreso estructurado con 123 diputados, la mayoría de ellos sin preparación para esta actividad, pertenecientes a un universo político fragmentado, que entre sus prioridades, preocupaciones e intereses (legítimos muchos de ellos) no está precisamente la legislación o fiscalización, sino la resolución -por ejemplo en el caso de la mayoría de los diputados provinciales- de problemas o asuntos internos de sus regiones, o la obtención de recursos económicos de parte del gobierno central, tareas todas estas en las cuales su perfil tiene más bien las características de un embajador plenipotenciario provincial y no el perfil de legisladores, que se supone deberían tener.

Además, ¿es todavía válido pensar que en épocas tan dinámicas como las actuales, cuando se han especializado tanto las materias y han surgido nuevas temáticas sujetas a normarse, se pueda legislar en base a cuerpos colegiados tan numerosos, intrincados y pesados como el Congreso actual, al estilo de épocas pasadas en que la economía, la ciencia y la tecnología no eran tan desarrolladas y complejas?

Finalmente y para no abundar más, ¿se puede esperar que la faceta legislativa no sea soslayada y minimizada por la faceta fiscalizadora en un Congreso que no establece espacios propios e independientes para la primera y la deja atada a los vaivenes de la segunda que, para efectos de su permanencia en el poder, tanto interesa a la inmensa mayoría de diputados? ¿Es políticamente más redituable para un diputado ser un estudioso y minucioso legislador o un implacable fiscalizador?

Estas breves y simples reflexiones sobre el cómo se legisla y fiscaliza ahora, llevan al autor a plantear algunas ideas sobre cuáles podrían ser las características básicas de una reforma política en el campo del Congreso Nacional.

En primer lugar, parece evidente la necesidad de que el Congreso diferencie claramente su facultad legislativa de su facultad fiscalizadora, evitando que la primera sea rehén de la segunda. No sólo la legislación sino la propia fiscalización –facultad que adecuadamente ejercida es también muy importante- se beneficiaría de esta diferenciación. El Congreso estaría constituido por dos Cámaras especializadas en el ejercicio de cada una de estas actividades. La Cámara de Legislación, constituida por legisladores, tendría la exclusiva función de legislar y codificar las leyes, de tal manera que sus integrantes no distraigan su capacidad, tiempo y energía en otras actividades. Por su parte, la Cámara de Fiscalización, constituida por

diputados, se dedicaría exclusivamente a fiscalizar las actividades de la Función Ejecutiva y del resto de entidades públicas que estén sujetas a su control.

Este sistema podría considerarse “bicameral”, pero no en un sentido estricto, pues en el sistema bicameral clásico las dos Cámaras tienen facultades legislativas y fiscalizadoras plenas. En el caso ecuatoriano, por las características excesivamente conflictivas de la política, este sistema, de aplicarse, conduciría a mayores inconvenientes y lentitud en el proceso legislativo y fiscalizador.

En el modelo propuesto, funcionaría además un Congreso pleno, resultante de la unión de las dos Cámaras, únicamente para ejercer las atribuciones de mayor trascendencia para el Congreso Nacional, como por ejemplo posesionar o enjuiciar políticamente al Presidente y Vicepresidente de la República, reformar la Constitución, aprobar el Presupuesto General del Estado y los tratados internacionales y otros de similar importancia.

Tanto los legisladores como los diputados tendrían la facultad de presentar proyectos de ley, aunque éstos serían tramitados y aprobados sólo por la Cámara de Legislación. Asimismo, los legisladores y diputados podrían, si desean, debatir en las sesiones de las dos Cámaras pero podrían votar únicamente en la Cámara a la cual pertenecen.

La Cámara de Legislación estaría conformada por 30 o máximo 35 legisladores elegidos por votación nacional, de tal manera que se dé lugar a la formación de 6 o 7 comisiones integradas con 5 miembros cada una. Estas comisiones estudiarían, elaborarían y analizarían proyectos de ley de iniciativa propia o externa, y presentarían los informes para la discusión y aprobación en el plenario conformado por todas las comisiones legislativas.

La Cámara de Fiscalización estaría integrada por 40 o 45 diputados, elegidos provincialmente, organizados también en comisiones de 5 miembros.

Para ser elegido legislador o diputado, además de los requisitos tradicionales, se establecerían requisitos mínimos de formación académica (por ejemplo, un título universitario).

Las comisiones de las dos Cámaras estarían estructuradas por temas. En el caso de la legislación esto no es novedoso, pero en el caso de la fiscalización –donde sería una innovación- las comisiones tenderían a la especialización y, por lo tanto, a una mayor profundización en el estudio de los diferentes temas. Podría de esta manera cambiarse el actual esquema, en muchos casos persecutor y de escándalo, por otro en el cual las comisiones fiscalizadoras, en su

respectiva área, se ocuparían de evaluar y controlar el avance de las políticas, planes y actividades de las instituciones, ministerios, etc. sujetos a su ámbito de control, induciendo a que se cumplan de forma oportuna y eficiente. En el esquema actual, la Comisión de Fiscalización no está en capacidad de extender su control por todo el ámbito público, más aún teniendo en cuenta que sus integrantes tienen también responsabilidades legislativas.

Además, esta reforma estructural del Congreso Nacional podría estar acompañada de un cambio del sistema presidencialista actual a un sistema parlamentario que propicie que el Presidente de la República cuente con una corriente importante de la misma tendencia en el Congreso Nacional, con la cual comparta un programa de gobierno concertado y el compromiso de apoyarlo políticamente. Este sería un mecanismo para dar por terminadas las seculares pugnas de poderes que han puesto en vilo al país permanentemente.

Para implantar este sistema parlamentario podrían recogerse algunos mecanismos establecidos en el sistema boliviano, según el cual los dos candidatos presidenciales mayormente votados pasan a una elección final en el Congreso, que obliga a constituir una mayoría para la designación y posterior apoyo al programa de quien resulte electo.

El sistema parlamentario podría incluso ir más lejos, al estilo de varios regímenes europeos, en los cuales el Presidente y su gobierno terminan automáticamente su ejercicio cuando termina también la mayoría que lo sustenta. Sin embargo, este punto debería ser meditado profundamente porque podría conducir a una inestabilidad política nada deseable.

También como parte de la reforma política sería imperativo modificar el sistema del control constitucional. El mecanismo vigente de designación de los miembros del Tribunal Constitucional ha conducido a una evidente politización. Sus vocales, con las excepciones que confirman la regla, carecen de independencia pues el origen de sus designaciones está directamente ligada a los partidos políticos y a grupos de presión como las centrales sindicales o las cámaras de la producción. No existe un mecanismo alternativo perfecto, pero para limitar la posibilidad de politización de los vocales sería mejor establecer el mecanismo de *cooptación* que rige para la Corte Suprema de Justicia, la cual, si bien puede afirmarse que no está totalmente descontaminada de la política, es evidente que vive actualmente una realidad de mayor independencia y estabilidad a diferencia de su situación anterior a la cooptación. La adopción de la cooptación iría acompañada de una reducción en el número de miembros del Tribunal Constitucional, que pasaría de nueve a siete. Sus períodos no serían de plazo fijo, o sea, serían permanentes, lo que no debería confundirse con vitalicios, pues habría, entre otras

causales para la terminación de sus funciones, un límite de edad para el ejercicio del cargo (podría ser de 75 años), para evitar que con el paso de los años se dé lugar a gerentocracias, que es uno de los serios problemas de la Corte Suprema, donde se cometió el error de no establecer ningún límite de edad.

Es evidente que la reforma política debe abarcar más temas que, lamentablemente, no son analizados aquí por cuanto rebasan el alcance de este trabajo. Pero con lo planteado se están tocando dos partes parte esenciales. En cuanto al Congreso, al menos desde el restablecimiento del sistema democrático en 1979, la legislación y fiscalización han sido ejercidas de una manera - por decir lo menos- inconveniente e imprecisa, con rasgos caóticos y conflictivos, todo lo cual ha contribuido a agravar la crisis nacional e institucional. Su reforma es, por lo tanto, imprescindible. En cuanto al Tribunal Constitucional, los acontecimientos de los últimos años y meses demuestran que su papel es fundamental y decisorio, y que por lo mismo es inaceptable que no se le dote de mayor independencia y jerarquía.

La reforma política se plasmaría mediante una reforma del texto constitucional, que requeriría de un Proyecto adecuadamente elaborado tanto en su fondo como en su forma, para evitar que suceda lo que ha sucedido con las reformas constituciones de los últimos años, incluida aquella a que dio lugar la llamada Asamblea Constituyente de

1998, y que, antes que mejorar el marco jurídico constitucional y dar mayor eficacia al sistema político, contribuyó a complicarlo.

El autor no pretende dar a entender que la reforma constitucional referente al sistema político sea la panacea para solucionar los problemas del país. Sin embargo, sí constituiría un elemento fundamental para propiciar y dar sustentabilidad a subsiguientes procesos de cambio. El correcto desenvolvimiento del país requiere de una estructura jurídica adecuada a partir de la cual se desarrollen las actividades públicas y privadas. Y esa estructura debe comenzar por el marco jurídico constitucional, que es el que define la institucionalidad política del Estado y las reglas de juego para el ejercicio del poder y la autoridad. La Constitución es la parte esencial de la estructura jurídica del país. Sin preceptos constitucionales claros, bien definidos y que establezcan mecanismos adecuados para el funcionamiento de las instituciones públicas de mayor trascendencia, que a la vez vayan acompañados de actitudes responsables de los dignatarios y funcionarios públicos, será imposible que el país se desarrolle en un ambiente de estabilidad jurídica y prosperidad.

## **La Reforma Educativa**

### **Importancia, Situación y Perspectivas de la Educación**

Al igual que al inicio de las dos décadas anteriores, la presente década –primera del milenio- inicia con vigorosos llamados internacionales para que los países del mundo, y de Latinoamérica en particular, reafirmen los avances logrados y cumplan las metas aún no alcanzadas. El Marco de Acción Regional de Educación para Todos<sup>12</sup> y el Marco de Acción de Dakar<sup>13</sup> son, entre otros, escenarios en los que el Ecuador ha comprometido su decisión de avanzar hacia la consecución de objetivos fundamentales en el sector educativo.

A pesar de ciertos progresos en las últimas décadas, es evidente la baja calidad de la educación ecuatoriana, en especial de la pública. Solo uno de cada diez niños menores de seis años tiene acceso a la educación preescolar y a cuidado diario familiar. Persisten importantes brechas en el acceso a la educación básica. Uno de cada tres niños no completa los seis años de educación primaria. La reforma curricular consensuada de la educación básica tiene serios obstáculos en su implementación, en tanto que aún está pendiente la reforma del bachillerato y sus currículos. Los índices de analfabetismo han regresado prácticamente a los niveles de hace 20 años. La cobertura de la educación de adultos es insuficiente<sup>14</sup>. Estas deficiencias y otras, como la marcada politización del sector educativo, son causas fundamentales para el deterioro de la calidad de vida, la desocupación,

---

<sup>12</sup> Educación para todos en las Américas. Marco de Acción Regional (Santo Domingo, 10-12 febrero, 2000).

<sup>13</sup> “El Marco de Acción de Dakar. Educación para Todos: Enfrentando nuestros compromisos colectivos”. Foro Mundial de Educación. Dakar, Senegal, 26-28 abril 2000.

<sup>14</sup> Sistema Nacional de Estadísticas Educativas (SINEC); Boletín Estadístico 1999-2000

la economía informal, la precarización del trabajo y el incremento de una base poblacional de fácil acceso para la manipulación política populista.

Más allá de los compromisos políticos adquiridos por el país ante los organismos y foros internacionales, el Estado, por las propias necesidades de desarrollo del país y en resguardo del derecho de los niños y jóvenes a una educación de calidad, está obligado a emprender en forma urgente y enérgica un serio proceso de reforma del sector educativo, para superar las deficiencias señaladas.

Como nunca antes, la calidad de los recursos humanos de las naciones se ha convertido en la principal ventaja competitiva, y a su vez la calidad de los recursos humanos depende, entre otros factores, de la calidad de la educación. Con una educación y salud óptimas, además de la satisfacción individual de la persona y la salvaguarda de su dignidad, los individuos y la sociedad podrán generar las demás ventajas competitivas para enfrentar los desafíos que imponen los tiempos modernos: valores éticos sólidos, capacidad intelectual para ser críticos y autocríticos, predisposición para adaptarse a los cambios e innovar, capacidad para generar y utilizar óptimamente las tecnologías, facilidad para trabajar en equipo, etc.

En última instancia, el problema del Ecuador no es su “modelo económico”. El modelo que se adopte es importante, pero mucho más importante es quiénes lo conducen, con qué ciudadanos, con qué

valores y con qué capacidades. Sin líderes bien formados, con visión y autoridad moral, y pueblos adecuadamente educados, que vivan y ejerzan responsablemente la democracia en todos sus actos, no habrá “modelo económico” que funcione y sea sustentable. El país no puede seguir enfrascado en el corto plazo y la coyuntura, pretendiendo encontrar soluciones mágicas e inmediatas, soslayando el largo plazo y uno de los principales pilares para forjarlo y sostenerlo: la educación.

Es necesario, pues, construir un sistema educativo que satisfaga las necesidades de aprendizaje individual y social, que contribuya a transformar y consolidar una sociedad con identidad nacional y pluricultural, pluralista y respetuosa de los derechos humanos, con una visión universal, reflexiva, solidaria y democrática, con valores morales y cívicos, que fomente la cultura y el aprendizaje de conocimientos científicos, tecnológicos y de destrezas que aseguren las condiciones de competitividad, productividad y desarrollo técnico y científico para mejorar la calidad de vida de los ecuatorianos y alcanzar un desarrollo sustentable del país.

Una reforma de esta naturaleza no podrá ser realidad si no se cuenta, entre otros aspectos, con una institucionalidad pública sólida en el sector educativo, con una visión estratégica definida, que administre con plena capacidad los recursos humanos y materiales, que conduzca con liderazgo y firmeza la reforma del sistema educativo, y que responda ante la sociedad por sus resultados. Pensar en una reforma educativa sobre la base, por ejemplo, de un Ministerio de

Educación operativamente deficiente y políticamente pasivo, que mantenga intocados intereses y estructuras de poder que maniatan a la educación, será simplemente utópico, una pérdida de tiempo y recursos.

### **La Necesidad de Renovar, Fortalecer y Ampliar el Rol Estatal en la Educación**

Una visión moderna resumiría el rol estatal, en materia de educación, en la idea de que a través de la fijación de políticas de Estado, del ejercicio de su facultad reguladora y de la evaluación de los resultados del sistema educativo, al Estado le corresponde crear el entorno y las condiciones más óptimas para que los establecimientos educativos públicos y privados impartan a todos los niños y jóvenes una educación de calidad, conforme a su cultura, sin distingos de ninguna clase, que les inculque valores y competencias que potencien su propio desarrollo y el de la sociedad.

Al Estado, por lo tanto, le es imperativo ocuparse de macro responsabilidades fundamentales como fijar las políticas y directrices de aplicación general para el sistema educativo y controlar su cumplimiento; diseñar los currículos y controlar su implementación y perfeccionamiento; evaluar los resultados académicos de los establecimientos educativos y sus niveles de gestión y uso de recursos; asignar recursos de acuerdo con las necesidades mínimas de los establecimientos y recursos adicionales de acuerdo con sus

resultados académicos y de gestión; asesorar y supervisar a los establecimientos educativos en los aspectos académicos y operativos, sin menoscabo de su derecho a administrarse por sí mismos; administrar el sistema de remuneraciones del Ministerio de Educación y los establecimientos educativos, racionalizando la estructura y normatividad del sistema; administrar un sistema nacional de producción y distribución de textos y material educativo básico, con un enfoque de mercado y regulatorio; autorizar, en el campo de la educación privada, la creación de establecimientos educativos y supervisar que su gestión académica y funcionamiento se sujeten a las normas y políticas del sistema educativo; fijar las políticas culturales, promover la difusión de los eventos y valores culturales nacionales y de otras naciones y, en general, de todas aquellas actividades que son el sustento y complemento de la educación formal; fijar las políticas deportivas y de recreación, promover la realización de eventos nacionales de competencia deportiva a nivel estudiantil, como un medio para enriquecer la formación de los niños y jóvenes, y otras similares.

En el marco del rol señalado, el Estado debería fijarse objetivos muy claros tanto en el ámbito pedagógico-educativo y de formación, como en el ámbito del gobierno y administración de la educación.

En el primer ámbito, considerando el impacto social de la educación básica, la atención a este nivel debería ser superior a la que se brinde a los niveles de bachillerato, posbachillerato y universitario.

Por tal motivo, la estrategia fundamental debería ser destinar mayores recursos económicos y materiales al desarrollo de la educación básica, frente a los que se asignan a los otros niveles.

En cuanto al bachillerato, la necesidad de articular el perfil al final de la educación media con los requerimientos de ingreso a la educación superior y con las posibilidades de incorporación al mercado laboral, demandará de las políticas estatales un esfuerzo de coordinación interinstitucional, conjuntamente con la definición de los nuevos modelos de bachillerato y sus correspondientes currículos.

Concomitantemente, sería prioritario construir e institucionalizar un sistema eficaz y útil de medición de logros académicos para todos los niveles, que sirva como un medio objetivo para conocer los avances reales de la calidad de la educación y pueda ser eventualmente utilizado como un medio para premiar los mejores esfuerzos y resultados de los establecimientos educativos y sus docentes. Así mismo, merece prioridad la formación de los maestros de la educación básica y el bachillerato a través de políticas que incidan activamente en los institutos pedagógicos y otras instancias en las cuales se forman.

Pero la problemática educativa no se reduce a estos niveles tradicionales. Es impostergable la obligación del Estado de ocuparse también, en forma prioritaria, de la educación de infantes de 0 a 4 años, que actualmente está totalmente desatendida por la educación pública, y beneficia solamente a una pequeñísima minoría de niños que

pueden acceder a ella mediante la educación privada. Si se considera que este rango de edad es clave y decisivo para el posterior afianzamiento de las capacidades intelectuales y psicológicas del ser humano, resulta por demás lamentable que el país se despreocupe del desarrollo y educación de los niños de esta edad y se limite a brindar un asistencialismo que además es muy parcial y de características deficitarias.

La agudización de la crisis económica y social del país en los últimos años ha afectado notoriamente a la niñez y adolescencia ecuatoriana por ser uno de los grupos más vulnerables. Como consecuencia de la incorporación de los niños pobres al sistema productivo con la finalidad de contribuir al cofinanciamiento de los escuálidos presupuestos familiares, la deserción escolar se está convirtiendo en uno de los problemas más importantes que tiene que afrontar el sistema educativo nacional.

En el largo plazo este problema tendrá que ser resuelto a través del crecimiento de la economía, la redistribución equitativa de la riqueza y la eliminación de la pobreza. Sin embargo, en el corto y mediano plazos el Estado está obligado a tomar medidas emergentes que impidan que miles de niños se queden al margen de su derecho a recibir educación.

En cuanto a la educación de adultos, el rol estatal también tiene que ser preponderante. De las 3'359.800 personas que conforman la población económicamente activa (PEA), 752.595 (22,4%) carecen de instrucción; 782.833 (23,3%) tienen instrucción precaria; 1'078.496 (32,1%) logró primaria completa; 503.970 (15,0%) llegó a secundaria completa; en tanto que solo 241.906 (7,2%) consiguieron formación universitaria. En consecuencia, los adultos de la PEA que necesitan instrucción en la primaria y en el ciclo básico popular, y capacitación ocupacional y formación artesanal, llegan fácilmente a 1'800.000 personas. Frente a esta cantidad, resulta insignificante la cobertura de 193.536 matriculados en los centros de educación popular del Ministerio de Educación.<sup>15</sup>

Se calcula que para el año 2000 la población analfabeta de 15 y más años de edad llegó al 17,4%<sup>16</sup>, lo cual significa que en este campo el avance ha sido prácticamente nulo en los últimos veinte años.

Estas deficiencias en la educación de adultos y la persistencia del analfabetismo son causas fundamentales para el deterioro de la calidad de vida, la desocupación, la economía informal, la precarización del trabajo y el incremento de una base poblacional de fácil acceso para la manipulación política populista.

---

<sup>15</sup> MEC/DINEPP, 1998.- Evaluación del Programa Principal en Educación (PPE) en Ecuador, UNESCO, Quito, Abril del 2000, p.18.

<sup>16</sup> Evaluación del PPE en Ecuador: 1980-1999. UNESCO, Quito.

Ante esta realidad el Estado no puede mantener una actitud pasiva. Su obligación es fortalecer y coordinar, seguramente bajo el liderazgo del Ministerio de Educación, a todas las instituciones relacionadas con esta problemática, es decir, principalmente al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Agricultura, al Ministerio de Industrias y Comercio, a la Junta de Defensa del Artesano, ONGs, etc.

En el ámbito de la administración de la educación, el principal reto del Estado es gobernar y orientar el sistema educativo. Además, promover decididamente la integración de los padres de familia y a la comunidad local en el desarrollo de las actividades de los establecimientos educativos, otorgándoles facultades decisorias en aspectos claves, y capacidad para fiscalizar y ejercer la contraloría social. También, delegar o transferir a los establecimientos educativos la capacidad plena para que administren sus recursos humanos, económicos y materiales de acuerdo con las políticas públicas. Así mismo, mediante la racionalización de los recursos del sistema educativo y sistemas que premien la iniciativa, el esfuerzo y los resultados, mejorar los ingresos económicos de los docentes. Todo bajo la premisa de que el proceso de reforma educativa se convierta en una política de Estado a largo plazo.

### **Elementos que Potenciarían o Limitarían una Reforma Educativa**

La implementación de un proceso de reforma educativa en el Ecuador estaría sujeta a una serie de elementos que, adecuadamente manejados, podrían potenciarla, pero también estaría condicionada a otros elementos que, en cambio, podrían frenarla o llevarla al fracaso.

Entre los elementos favorables para emprender la reforma destaca la presencia de una opinión pública claramente consciente de que la educación atraviesa una profunda crisis y requiere, por lo tanto, una radical transformación. Esta corriente, expresada en forma recurrente en los editoriales o comentarios en los medios de comunicación, e incluso en la conversación cotidiana del ciudadano, debería ser el sustento político fundamental para iniciar y sostener un proceso de reforma educativa. Jurídicamente, el sustento estaría dado por el contenido de convenios internacionales vinculantes y, sobre todo, disposiciones constitucionales muy claras (Arts. 66 al 73) que establecen principios estratégicos claves como la obligación de la rendición de cuentas en el sector educativo, la prohibición expresa de realizar proselitismo político a través de la educación, el derecho y obligación de los padres de familia a participar en los procesos educativos, la obligación de descentralizar y desconcentrar la educación, entre otros.

Operativamente, la reforma, emprendiéndose en una época como la actual, se beneficiaría notoriamente de los avances tecnológicos, en especial en las telecomunicaciones y en la informática, mediante su aplicación intensiva en los procesos de

enseñanza y en los procesos de administración de las entidades educativas públicas como el Ministerio de Educación y las escuelas y colegios, lo cual reduciría los costos y aumentaría la eficiencia.

La tendencia, tan consolidada en los últimos años, de descentralizar y desconcentrar la administración pública, que cuenta con el apoyo de la mayoría de alcaldías y prefecturas, sería también un importante elemento de impulso para la reforma educativa en tanto posibilitaría que, por ejemplo, las escuelas y colegios puedan auto administrarse sin depender, como ocurre ahora, del Ministerio de Educación y sus direcciones provinciales (o de múltiples comisiones con integración gremialista), para los más elementales trámites administrativos o de carácter financiero (nombramientos de maestros, transferencias de recursos, etc.). No plantea el autor, por supuesto, que el financiamiento de la educación pase a ser responsabilidad de las escuelas y colegios y, por lo tanto, de los padres de familia, sino simplemente que su operación y funcionamiento no dependa de una burocracia alejada de la realidad de las unidades educativas y de sus urgencias y necesidades. Evidentemente, el financiamiento de la educación pública seguiría siendo responsabilidad del Estado, así como el establecimiento de las grandes políticas y normatividad que homogenicen al sector y permitan a la vez la gestión descentralizada y desconcentrada de la educación.

Evidentemente, un proceso de reforma bien planificado y con el debido sustento político y técnico, contaría, con toda certeza, con el

respaldo de organismos financieros internacionales y, en general, del ámbito educativo, lo cual sería un elemento adicional importante para garantizar el éxito de la reforma.

En cambio, entre los factores que limitarían las posibilidades de éxito del proceso de reforma se tendría, en primer lugar, la notoria politización del sector educativo, en particular del gremio de maestros, cuyas iniciativas y acciones tienen límites muy difusos y son percibidos muchas veces como posiciones de carácter político-partidista.

En forma adicional, la elevada volatilidad de la política nacional provoca que los temas trascendentes del país no sean debatidos adecuada y racionalmente, y en esa realidad podría verse atrapado el debate de la reforma educativa. Legislativamente, no sería extraño que el Congreso Nacional se condicione por las características de ese debate y termine dictando leyes o reformas que, antes que facilitar, obstaculicen la reforma educativa.

Si bien como tesis conceptual la descentralización ha ganado mucha aceptación, es evidente todavía la debilidad administrativa y de gestión de una inmensa cantidad de consejos provinciales y concejos municipales, lo cual pondría cierto grado de incertidumbre en el éxito de la descentralización de la educación hacia estos organismos, si se toma este camino.

Otro elemento que podría dificultar el proceso de reforma es la situación de pobreza y desaliento social a que ha llegado el país, que amenaza el acceso y permanencia de los educandos y podría debilitar una sólida participación de los padres de familia y la comunidad en los procesos educativos.

### **Algunas Políticas Clave Para la Reforma Educativa**

**Propuestas Para una Política de Recursos Humanos.** Sin perjuicio de la importancia de los demás recursos, el Estado debe reconocer que los recursos humanos (en especial los maestros y el personal administrativo nacional y provincial del Ministerio de Educación) son en el factor de mayor trascendencia para el éxito o fracaso de la educación.

Por consiguiente, el proceso de reforma educativa debería implementar e institucionalizar un sistema de administración de recursos humanos que profesionalice su selección, contratación, desarrollo, carrera y demás subsistemas, evitando la presencia de factores políticos distorsionantes, internos o externos, de tal manera que sean los méritos, capacidad y acciones de las personas, valorados objetiva y técnicamente, los parámetros básicos para la aplicación de los diferentes subsistemas de recursos humanos. Para lograr una gestión más ágil y efectiva, los establecimientos educativos deberían aplicar directamente, por delegación o transferencia, tales subsistemas.

A través de mecanismos como una selección profesionalizada y competitiva de sus docentes, el Estado propiciaría la mejora cualitativa de la oferta de maestros por parte de los institutos pedagógicos y las universidades, los cuales tendrían que competir con sus similares para que sus graduados tengan las mejores opciones de ingreso al magisterio fiscal.

En resumen, una política de recursos humanos efectiva estaría dirigida a fomentar en los docentes y empleados del Ministerio de Educación un sentimiento de pertenencia y actitud común que apuntalen la misión institucional y del sistema educativo; a dotarles, mediante una sólida formación y capacitación, del conocimiento y destrezas necesarios para cumplir en forma óptima su función educadora; a mejorar su sistema de incentivos mediante una carrera docente enriquecida con elementos que premien los resultados; y, en general, a construir un gran equipo humano, con alta autoestima y reconocimiento ciudadano, que constituya la columna vertebral del sistema educativo.

En la actualidad el Estado, a través del Ministerio de Educación, realmente no selecciona a los recursos humanos del sistema educativo sujetos a la Ley de Carrera Docente y Escalafón (110.174 docentes y 2.521 técnico-docentes)<sup>17</sup>, tanto de los establecimientos educativos como de su propia estructura (planta central y direcciones

---

<sup>17</sup> Información de la Subsecretaría Administrativa Financiera del Ministerio de Educación.

provinciales). Esta facultad –clave dentro de cualquier proceso modernizador- es ejercida por más de 100 comisiones nacionales y en especial provinciales<sup>18</sup>.

Estas comisiones (de “ingresos, cambios y promociones”, etc.) están constituidas con representantes del Ministerio, la Unión Nacional de Educadores, los directores (supervisores, etc). Además de su evidente falta de operatividad, estas comisiones terminan sirviendo a intereses de grupo o particulares, pero generalmente no a los intereses de la educación. Solo la selección de los empleados regidos por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (17.414 personas), no está sujeta a estas comisiones.

Al igual que el sistema de selección, el sistema de juzgamiento y sanciones está fuera de la esfera de facultades de las autoridades ministeriales, pues por disposición de la Ley de Carrera Docente y Escalafón está a cargo de 3 “comisiones regionales de defensa profesional” y de 22 “comisiones provinciales de defensa provincial”.

Por la falta de operatividad de estas comisiones y por la consiguiente acumulación de causas y trámites, bien puede decirse que el Ministerio carece de un sistema eficaz de análisis y juzgamiento

---

<sup>18</sup> Estas Comisiones están establecidas en el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón.

disciplinario de los recursos humanos sujetos a la Ley de Carrera Docente y Escalafón<sup>19</sup>.

En síntesis, las 25 comisiones de “defensa profesional” (3 regionales y 22 provinciales) son tan inconvenientes y nocivas para evaluar y juzgar la conducta de los docentes y técnico-docentes del MEC, como las más de 100 comisiones de ingresos lo son para seleccionarlo.

Por consiguiente, el proceso de reforma educativa tendría como uno de sus principales objetivos recuperar para el Estado la facultad y capacidad de administrar sus recursos humanos, en especial en los dos aspectos descritos, que son los más críticos: la selección del personal y el sistema de juzgamiento y sanciones.

En cuanto a la selección, por las condiciones actuales del Ministerio de Educación y por la carga política que existe en el país para obtener cargos públicos, la solución no sería recurrir al esquema tradicional según el cual la responsabilidad de seleccionar los recursos humanos corresponda a las autoridades nacionales o provinciales del Ministerio. Si se sigue ese camino los resultados serían similares a los que se obtienen actualmente con el sistema colegiado de las comisiones.

---

<sup>19</sup> Por el sistema lento de apelaciones (de las comisiones provinciales a las comisiones regionales de defensa profesional) entre el inicio y fin de la mayoría de las causas transcurren meses o años. Esto ha fomentado un ambiente de impunidad que promueve el cometimiento de nuevas infracciones.

Por tal motivo la reforma podría plantear un sistema terciarizado de selección de los recursos humanos del Ministerio y los establecimientos educativos. En contraposición con el sistema actual, el sistema terciarizado (ejecutado a través de consultoras externas calificadas previamente) sería políticamente neutro. Este sistema, que regiría en adelante y de ninguna manera pondría en riesgo la estabilidad laboral de los actuales docentes y empleados, garantizaría la desconcentración eficaz hacia los establecimientos educativos en lo que se refiere a la designación de sus docentes y personal administrativo. Los establecimientos no tendrían que ocuparse de realizar por sí mismos concursos de merecimientos y oposición, pruebas psicológicas, etc., tareas que son ajenas a su misión principal, cuyo manejo técnico desconocen y que pueden ser fuente de conflicto interno y politización<sup>20</sup>.

Por el papel insustituible de los docentes en la transformación de la educación, en especial en el cambio de las prácticas pedagógicas al interior del aula, en el uso de recursos didácticos y tecnológicos, en la

---

<sup>20</sup>No corresponde aquí al autor describir en detalle como se implementaría y funcionaría este sistema. Simplemente, en rasgos generales, podría decirse que el sistema terciarizado se concesionaría a un número limitado de consultoras especializadas, mediante un concurso entre firmas nacionales e internacionales radicadas en el país. Las consultoras se sujetarían a condiciones básicas como la atención a la demanda de todas las provincias; tarifas estándar para todas, fijadas en el contrato de concesión; cancelación y sanciones enérgicas en caso de que una consultora amañe los concursos; auditorías externas periódicas para evaluar la calidad de su trabajo; etc. El costo del sistema con seguridad sería menor al que actualmente tiene el Estado si se consideran los egresos que significa mantener personal del Ministerio ocupado, aunque no sea a tiempo completo, en más de 100 comisiones y otros costos menos evidentes que estas implican (espacios físicos, bienes muebles, papelería, etc.). Las autoridades del Ministerio dejarían de consumir su tiempo y energías en esas comisiones y podrían dedicar más tiempo a los objetivos principales del Ministerio. Y lo que es más importante: la selección sería transparente, despolitizada, libre de corrupción, en función del interés de la educación.

facilitación de los procesos de aprendizaje y en la formación de valores de los educandos, sería necesario además que la reforma ponga énfasis en su formación y capacitación.

Para mejorar la capacidad de los docentes se debería propiciar una formación de mayor nivel académico, con énfasis en la investigación y la innovación, tanto para los niveles básico, medio y de posbachillerato.

**Propuestas Para una Política Administrativa y de Gestión de la Educación.** La debacle de la educación en el país, al igual que en otros sectores, se debe, entre otros factores, al derrumbe de la institucionalidad pública, en este caso del Ministerio de Educación. Otro de los objetivos de la reforma sería, entonces, construir esa institucionalidad. La estructura de ese Ministerio debería ser rediseñada para operar en función de la nueva estrategia y fines, de manera que se constituya en una institución orientadora y facilitadora de los procesos educativos y deje de ser una institución burocrática y sin autoridad sobre el sistema. Las acciones que se desarrollen para conseguir este fin pondrían énfasis en la descentralización, la desconcentración y otros mecanismos innovadores como medios para lograr eficacia y eficiencia operativa.

Al interior, el Ministerio de Educación desconcentraría sus funciones desde la planta central hacia las direcciones provinciales,

previa la eliminación de todas aquellas funciones que sean innecesarias de acuerdo con la nueva visión y objetivos. La desconcentración permitiría que la atención y respuesta de los asuntos puestos a conocimiento del Ministerio sea realizada por las instancias, autoridades o personal geográficamente más vinculado con el asunto de que se trate y técnicamente más capacitado.

En general, la estructura nacional y provincial del Ministerio estaría diseñada y enfocada para sustentar, potenciar y facilitar los procesos pedagógicos y de gestión operativa que ejercerían descentralizadamente los establecimientos educativos en base a políticas generales. Esta estructura se sustentaría en unidades o programas especializados en educación básica, bachillerato, educación de adultos, etc., en la ejecución terciarizada de actividades en todo cuanto sea posible, en el uso intensivo de tecnologías informáticas y de telecomunicaciones, etc.

Para el Ministerio de Educación, los establecimientos educativos deberían ser los principales actores y a la vez beneficiarios de la descentralización. El objetivo sería, pues, descentralizar directamente hacia los establecimientos educativos, de tal manera que ellos ejerzan la capacidad total de administrar sus recursos humanos, materiales y económicos, sujetos a las políticas estatales generales, pero sin depender en lo posible de sus decisiones discrecionales o de cualquier otra instancia gubernamental.

La obligación inmediata del Ministerio sería crear las condiciones indispensables para que la descentralización pueda implantarse y tener sostenibilidad hacia el futuro. El objetivo del Ministerio no sería simplemente deshacerse de sus responsabilidades (problemas), trasladándolas con los mismos vicios y deficiencias a los establecimientos. El objetivo sería estructurar un marco jurídico, conceptual e incluso de procedimientos generales que permita a los establecimientos gestionar directamente sus recursos y sacar el mayor provecho posible de la descentralización. Sería equivocado, por ejemplo, descentralizar el proceso de selección de los docentes para que lo ejecuten los establecimientos sin que previamente se desmonte el esquema actual basado en comisiones gremialistas. Si se procediese de tal manera, simplemente se estaría dividiendo un gran problema en miles de problemas, con el agravante de que cada establecimiento no tendría ni el más mínimo poder para afrontar esquemas tan lentos, engorrosos y politizados.

Los padres de familia y la comunidad serían incorporados al quehacer educativo, llevando a la práctica los preceptos constitucionales que establecen su participación (Art. 68), para lo cual se debería establecer la normatividad legal y/o reglamentaria que fije con precisión sus deberes y atribuciones. En general, su rol, que se expresaría a través de Consejos Educativos, estaría dirigido al ejercicio de la contraloría social y a la promoción y canalización de apoyos externos a favor de los establecimientos, sin perjuicio de la obligación

constitucional de que el financiamiento y responsabilidad de la educación pública corresponde al Estado.

**Propuestas Para Una Política Presupuestaria y Financiera de la Educación.** De acuerdo con la Constitución, el Estado deberá continuar financiando todos los egresos que implica el funcionamiento de la educación pública.

Los recursos económicos serían asignados directamente por el Ministerio de Finanzas a cada una de las entidades del sector educativo para que los utilicen bajo su responsabilidad, sin esperar la discrecionalidad de otras instancias ajenas a su operación y necesidades. El Ministerio administraría básicamente los recursos económicos necesarios para su propio funcionamiento y para actividades de carácter general. Los recursos destinados a cubrir necesidades de los establecimientos educativos (esta es la innovación fundamental) serían administrados directamente por los establecimientos en base a las políticas generales del Ministerio y de acuerdo con las leyes pertinentes de administración presupuestaria, financiera y control público.

A nivel de los establecimientos educativos los recursos económicos serían asignados en función de las necesidades relativas entre ellos y de acuerdo con parámetros objetivos como el número de

estudiantes. Los establecimientos serían responsables de la elaboración de sus presupuestos y su ejecución, en el marco de las políticas fiscales.

Para introducir incentivos al sistema, el Estado podría contar con un fondo anual cuya distribución dependa de la competitividad, los resultados académicos y la gestión administrativa de los establecimientos educativos. Este fondo sería adicional a los recursos que normalmente y de manera básica entregaría el Estado a cada establecimiento.

### **La Reforma Económica**

Prescindiendo de la orientación ideológica, el Ecuador no tiene – no ha tenido nunca- un sistema económico coherente, que constituya una fuente permanente y sostenible de riqueza que beneficie y dé posibilidades de acceso al progreso al conjunto de la sociedad.

Ha prevalecido más bien un “sistema” con características híbridas cuyos componentes han sido, en la práctica, una deformación de dos formas teóricamente plausibles de organización económica: la intervención empresarial pública y la iniciativa empresarial privada.

La primera, en el caso ecuatoriano, se consolidó significativamente en los años setenta y empezó a hacer crisis en los años noventa. Contrariamente a lo que se pensó, el Estado empresario, por la notoria intromisión política y la presión de un sindicalismo preocupado sólo de su visión gremial, no llegó nunca a niveles aceptables de eficiencia económica y menos de prestación de productos o servicios de calidad.

La iniciativa empresarial privada, más allá de su sólido sustento conceptual e innegable éxito en múltiples países y regiones del planeta, considerados hoy como el mundo desarrollado, no ha producido en el Ecuador los mismos efectos, en primer lugar, por el recelo o resquemor acendrado de los ecuatorianos –y latinos en general- de percibir siempre lo privado como un elemento generador de desigualdad y expresión de sometimiento de una clase social sobre otra, tesis estas sostenidas con mayor o menor radicalidad desde la llamada izquierda marxista hasta posiciones consideradas menos radicales. Además de las limitaciones que esto ha producido en tanto a impedido una consistente difusión de la iniciativa privada, se ha tenido como correlato un ambiente secular de recelo y enfrentamiento entre los dos elementos básicos de la ecuación productiva: el empresariado y los sectores laborales.

Ideológicamente prejuiciada la percepción de estos últimos, ha tenido su desconfianza, sin embargo, cierto sustento real, en la medida en que la forma de ejercerse la iniciativa privada ha sido una

deformación de los principios fundamentales de una verdadera economía de mercado al estilo de los países occidentales, en los cuales la iniciativa privada, férreamente respetada y promovida, ha llevado siempre aparejada la posibilidad de hacer riqueza y la posibilidad de perderla en función de las capacidades del empresario e incluso del azar y las circunstancias. En sociedades como la ecuatoriana, la iniciativa privada o la llamada libre empresa ha sido ejercida en una sólo vía, sobre todo en el sector empresarial de mayor envergadura y vinculado generalmente al poder: la vía de hacerse de riqueza, pero no la vía de arriesgar y eventualmente perderla. La frase tan mentada de “privatizar las ganancias y socializar las pérdidas” sintetiza esta práctica que, siendo gráficos, puede evidenciarse recordando los casos de las quiebras bancarias de los últimos años o las permanentes condonaciones de créditos del Banco de Fomento.

La libre empresa ecuatoriana también ha sido tergiversada por la actitud proteccionista del Estado, promovida en especial a partir de los años sesenta bajo el auspicio de la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL), que buscó promover una industrialización basada en la sustitución de importaciones, para lo cual creó un marco de protección para la industria de los países latinoamericanos. Con el paso del tiempo, esta supuesta protección devino en una estructura que, antes que fortalecer a las industrias nacionales, propició su ineficiencia frente a estándares internacionales y la falta de innovación en las tecnologías y prácticas gerenciales y administrativas. La posesión de mercados nacionales virtualmente cautivos,

salvaguardados por aranceles altos que limitaban las importaciones, terminó minando la competitividad de las industrias locales y sometiendo a los consumidores a productos y servicios de calidad y precios relativamente desfavorables frente a los de los mercados internacionales.

El fenómeno creciente de la globalización y la dolarización han puesto en evidencia la falta de competitividad de una buena parte de la industria ecuatoriana, incluso a nivel regional y subregional. Ante ello, algunos sectores empresariales, para salvar sus negocios, plantean bloquear la apertura comercial, sin reparar el perjuicio a los consumidores y el estancamiento en la innovación y la productividad. Paradójicamente, los sectores laborales, por condicionamientos ideológicos –la aversión a la globalización como expresión del capitalismo- secundan esta posición que, en cambio, en términos muy pragmáticos y de protección de sus intereses, promueven algunos sectores vinculados a la industria nacional.

Podrían analizarse más profundamente y con detalle las características viciadas del sistema económico ecuatoriano, pero lo dicho parece suficiente para reflexionar en la necesidad de que el país requiere profundas transformaciones estructurales en su economía que, conjuntamente con las reformas política y educacional, entre otras, impulsen al país por el camino del progreso, la justicia y la igualdad de oportunidades.

En el campo económico, entonces, el reto del Ecuador es transformar su actual sistema económico para llevarlo de la condición descrita –calificada por algunos autores como mercantilista- a una en la cual funcione una auténtica economía social de mercado, en la que el Estado no establezca ni defienda privilegios para sector empresarial alguno, ni pretenda limitar la competencia.

El objetivo principal del nuevo sistema económico deberá ser mejorar permanente y sosteniblemente la competitividad nacional. Y este objetivo requiere, contrariamente a lo que pudiera pensarse, un fuerte rol estatal, pero muy distinto al que ha ejercido en las últimas décadas, es decir, el de carácter empresarial, en el cual la evidencia histórica ha demostrado sus serias limitaciones. El nuevo rol estatal deberá estar enfocado a la creación y mantención de todas aquellas condiciones necesarias para que funcione una economía social de mercado donde prevalezca la eficiencia y la competencia dentro del marco del respeto al ser humano. Estas condiciones podrían resumirse en la garantía estatal de que se suprimirán y evitarán los monopolios, públicos y privados; de que se garantizará el funcionamiento eficiente de servicios básicos indispensables como electricidad, telefonía, vialidad, servicios aeroportuarios y marítimos y otros que son estratégicos para la producción y el comercio de las empresas privadas nacionales; de que se fomentará una macroeconomía estable, expresada en tasas de interés e inflación cercanas a las internacionales que permitan a las empresas invertir y planificar a largo

plazo; de que, en fin, haya un entorno favorable para crear riqueza de forma predecible y eficiente.

Estas garantías estatales demandan mucho más que simples declaraciones gubernamentales. Implican, ante todo, una voluntad política para, en efecto, hacerlas realidad. La supresión de los monopolios lleva acompañada, por ejemplo, la decisión de abrir los mercados nacionales a productos extranjeros que compitan con los nacionales, o es que acaso ¿no constituyen monopolios u oligopolios aquellos que se forman cuando se impide una adecuada circulación y oferta de productos nacionales e importados? La provisión oportuna de eficientes servicios básicos demanda, en cambio, la necesidad de volcar cuantiosos recursos para la inversión en los sectores eléctricos, de telefonía, de infraestructura aérea y marítima, etc., y si el Estado no tiene recursos siquiera para cubrir sus más elementales necesidades ¿no será de lógica mínima concluir que es indispensable promover la inversión privada, nacional y extranjera, en estos sectores? La garantía de una macroeconomía estable requiere de cautela, responsabilidad y eficiencia en el manejo de los recursos fiscales para optimizarlos, evitar déficits y, consiguientemente prescindir de mayor endeudamiento público que afecte, por ejemplo, las tasas de interés, en el caso del endeudamiento interno, restando a la economía de recursos que en lugar de ir al crédito productivo sean captados por el Estado mediante bonos para financiar el despilfarro estatal. Pero además de la prudencia en el gasto, el fisco requiere de una política tributaria firme que posibilite ingresos sostenibles y sustraiga al erario nacional de la

dependencia perniciosa frente a recursos volátiles como los petroleros. Sin estos requerimientos no se puede pensar en una macroeconomía estable.

Vistas aisladamente, algunas de estas propuestas pueden parecer equivocadas. La apertura al comercio, por ejemplo, podría verse como una amenaza para la supervivencia de algunas industrias nacionales. Sin embargo, si concomitantemente se les garantiza una macroeconomía estable, una provisión eficiente y oportuna de servicios básicos, mano de obra más preparada a través del mejoramiento de la educación, será lógico suponer que su competitividad mejorará y que podrán enfrentar adecuadamente la competencia internacional, y no sólo eso, sino que en muchos segmentos no tradicionales se podrá incluso incursionar en los mercados internacionales mediante exportaciones. Evidentemente, la apertura al comercio tiene que ser implementada en condiciones de reciprocidad con el resto de economías, pues sería contrario a los intereses del país, e incluso ingenuo, abrir indiscriminadamente el comercio a países que en cambio cierran sus fronteras a los productos ecuatorianos.

Estas son, por lo tanto, las responsabilidades fundamentales del Estado, conjuntamente con las que le corresponden en el campo social (la educación y salud, sobre todo), o en otros campos como el de la seguridad jurídica mediante una Función Judicial honesta y oportuna. Y son responsabilidades, por supuesto, indelegables, imposible de ser asumidas, por obvias razones, por el sector privado. Y estas son

precisamente las que ha abandonado y descuidado por preocuparse de otras actividades que, en cambio, sí pueden ser ejercidas por la iniciativa privada en mejores condiciones de eficiencia.

Para el cumplimiento de su rol como gobierno de la sociedad y como garante de la igualdad y la justicia social, el Estado, es evidente, requiere de recursos económicos. Para proveerse de los mismos y supuestamente para proteger áreas llamadas estratégicas, países como el Ecuador cayeron en el error de involucrarse directamente en actividades productivas y de servicios bajo la creencia de que así se protegían los “intereses nacionales” y podían obtenerse cuantiosas utilidades que servirían para financiar al Estado y el desarrollo nacional. Al cabo de tres décadas de aplicación de esta idea política, lo único cierto es la existencia de un Estado en condiciones de virtual quiebra, que antes que recibir “utilidades” por sus empresas se ha visto obligado a subsidiarlas permanentemente, con las excepciones del caso.

El autor no plantea dismantelar al Estado. Ante las tesis extremas de, por un lado, mantener las cosas como están y, por otro, aquellas favorables a venderlo o privatizarlo todo, parece conveniente y sensato pensar en un punto intermedio, que en el terreno de las empresas estatales se expresaría, por ejemplo, en la transformación de estas empresas en empresas de economía compartida, en las cuales el Estado aporte con todos los bienes y activos de las mismas, y el sector privado ponga, a cambio de una retribución razonable, los

recursos económicos y gerenciales que son necesarios para mejorar su gestión. Con esta alternativa, el Estado no perdería su patrimonio y a la vez se lograría ampliar y mejorar los servicios de las empresas.

Las sociedades que han fomentado economías de mercado competitivas y que, en concordancia con ese sistema económico, han dado al Estado un rol de garante, facilitador y proveedor de macro condiciones básicas para el desenvolvimiento económico privado, evitando sumergirlo en el impredecible y azaroso mundo de las actividades productivas y comerciales, pueden exhibir hoy mejores resultados. Para financiar al Estado y sus insoslayables responsabilidades recurrieron a medios más simples y efectivos, aprovechando su condición privilegiada y única dentro de la sociedad de, por ejemplo, fijar y recaudar impuestos. Estas sociedades comprendieron algo tan simple como que resultaba más efectivo promover decidida y masivamente el establecimiento de empresas privadas, grandes y pequeñas, nacionales y extranjeras, que, a la vez que solucionaban los problemas de desempleo, creaban riqueza de la cual el Estado tomaba una buena parte vía impuestos para financiar su funcionamiento y cumplir su misión en campos que sí son verdaderamente estratégicos: fomento de la educación y la salud, cuidado a los grupos vulnerables, fortalecimiento de la justicia, cuidado de la soberanía territorial, etc.

### **Ecuador: Una Visión del Futuro**

La velocidad de los cambios geopolíticos, tecnológicos y económicos en la época presente es exponencialmente mayor que en todas las épocas anteriores de la humanidad. A comienzos de los años 90, en apenas unos meses, los regímenes comunistas construidos en Europa del Este a lo largo de varias décadas cayeron bruscamente y dieron paso al establecimiento de economías de mercado y sistemas pluralistas. El concierto internacional vio el nacimiento de decenas de nuevos Estados producto de las luchas étnicas y nacionalistas en la antigua Unión Soviética, Yugoslavia y Checoslovaquia.

En el campo de las ciencias y la tecnología, la informática, en la última década, se desarrolló en forma impresionante rebasando su uso empresarial e instalándose en los hogares como un artefacto más de uso cotidiano. Las telecomunicaciones hicieron más palpable que nunca el concepto de “aldea global” y democratizaron la información de todo orden haciendo que no haya prácticamente un hecho o un acontecimiento ocurrido en cualquier lugar del mundo que no pueda ser visto o escuchado en tiempo real por cualquier persona en cualquier otro lugar del planeta. El avance de la genética ha colocado a la humanidad ante dilemas éticos y morales derivados de la posibilidad de clonar seres humanos o manipularlos genéticamente antes de su nacimiento. Y así se podrían enumerar otros avances que unos cuantos años han revolucionado la vida humana.

En la economía, el sistema de mercado se ha consolidado a

escala mundial en pocos años como el modelo plenamente dominante, cuando hace apenas 15 años tenían una presencia importante las economías centralmente planificadas que desaparecieron en pocos meses conjuntamente con los regímenes totalitarios que las defendían.

En resumen, en todos estos campos la humanidad ha vivido, en un cortísimo período, notables cambios de los cuales ni las personas, ni las empresas ni las sociedades más poderosas han podido sustraerse.

Y el Ecuador –de perogrullo decirlo- no puede ser la excepción. Por ello, el primer factor a considerar en el futuro mediato e inmediato del país es el reconocimiento de esta tendencia vertiginosa a los cambios en todos los órdenes, lo cual obliga a una conducta colectiva favorable a la innovación como medio para adaptarnos a las nuevas circunstancias y ser beneficiarios y no víctimas de los cambios.

En el presente y en el futuro, realidades como la globalización deben ser aprehendidas por los ecuatorianos en forma objetiva y pragmática, yendo más allá de la simple apreciación valorativa de este fenómeno que además no tiene que ser necesariamente vista de manera negativa o apocalíptica. Los políticos deben dejar de hacer caballo de batalla de su supuesta malignidad y renovando sus actitudes y conceptos deben catalogarla, en primer lugar, como una realidad que nos impone el simple hecho de ser parte de la economía mundial; y, en segunda lugar, deben entenderla como un hecho que en

sí mismo no es positivo ni negativo, sino que será lo uno o lo otro en función de la actitud que asuman ellos y la sociedad ecuatoriana influida por ellos mismos. Incluso en el supuesto no consentido de que la globalización constituya un obstáculo o problema, el país no debe desalentarse pues los problemas en la vida de las personas y los pueblos son acontecimientos propios de la existencia que decididamente enfrentados se convierten en fuente de oportunidades y nuevos horizontes.

Como parte de la globalización, el futuro económico del Ecuador estará signado por su inclusión en el Area de Libre Comercio para las Américas (ALCA), cuya constitución si bien no está en manos del país resolver, sí está influir en la configuración de ciertas condiciones que hagan más favorable su inserción por su calidad, conjuntamente con otras naciones, de país de menor desarrollo relativo.

Producto también de la caída de las fronteras económicas y del desarrollo incontenible de las telecomunicaciones y el transporte, el Ecuador, como todos los países del mundo, hará cada vez más cotidiano y profundo su contacto con las múltiples culturas del planeta con todos los riesgos y oportunidades que ello implica. Pero, una vez más, el efecto neto positivo o negativo del contacto directo con otras culturas, dependerá de la actitud ecuatoriana. La preservación de los valores, tradiciones y costumbres ecuatorianas no es cuestión de encierro, de construir muros para el aislamiento. Es cuestión de reafirmación en medio de la coexistencia, de revaloración en función de

una mayor autoestima colectiva. Es capacidad de discernimiento social para discriminar lo valioso de la cultura nacional para potenciarlo y descubrir lo valioso y trascendente de las otras culturas para absorberlo con juicio crítico.

En lo político, el país constatará y verá en forma más evidente que su práctica tradicional de hacer política no lo llevará al progreso y la paz social y que la democracia y el Estado de Derecho son los medios más idóneos –o menos imperfectos- para superar los conflictos y desarrollar una acción de gobierno exitosa. Los referentes ideológicos beligerantes propiciadores de las confrontaciones sociales, que han reducido simplistamente los sistemas económicos a modelos “gana-pierde”, tendrán menos acogida y serán rebatidos con mayor contundencia por la evidencia de la realidad de sistemas económicos “gana-gana” sustentados en economías de mercado abiertas y competitivas.

En el contexto de estas hipótesis sobre las características fundamentales del entorno nacional e internacional del futuro inmediato y mediato, la pregunta clave es si el Ecuador estará dispuesto a sintonizar estas señales, si podrá superar sus temores seculares al cambio, si podrá lanzarse decididamente a la construcción de su futuro sin prejuicios ideológicos, o si por el contrario se refugia en tesis conservadoras, más allá de que sus defensores las califiquen aún como “revolucionarias” o “progresistas”.