

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE:

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

**ASPECTOS JURIDICOS Y ENFOQUE HISTORICO SOBRE
LA INTERVENCION DEL ESTADO EN ECUADOR**

(VARIAS ESFERAS DE ANALISIS)

Por:

LCDO. LUIS EDUARDO PUENTE HERNANDEZ

Quito, Febrero 1986

**A mis Padres por su esfuerzo
y paciencia**

**A Fausto y Mónica, compañeros
de camino.**

A G R A D E C I M I E N T O

Debo dejar constancia de mi reconocimiento sincero a todas aquellas personas que de una y otra manera me impulsaron, me ayudaron y colaboraron en la realización de este trabajo; sus observaciones, sus criterios, sus aportes y críticas han sido de enorme importancia para el autor.

Vaya mi agradecimiento profundo para el Dr. Alberto Wrag Director de la presente tesis, para el Eco. Alfredo Mancero y el Dr. Hernán Salgado por sus observaciones, para Lourdes, Jeanneth y María Auxiliadora por su ayuda en la transcripción mecanográfica y para Juan Pablo Aguilar amigo y compañero.

INDICE

ASPECTOS JURIDICOS Y ENFOQUE HISTORICO SOBRE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN ECUADOR

(VARIAS ESFERAS DE ANALISIS)

PROLOGO	I
INTRODUCCION	II

I CAPITULO

MARCO TEORICO GENERAL

1.	DEBATE SOBRE EL ROL DEL ESTADO	2
1.1	Postura Clásica corriente del Esatdo	4
1.2	Reformulación Marxista	9
1.3	El Problema del Estado en América Latina	15
1.4	Conclusiones	23

II CAPITULO

LA ACTUACION DEL ESTADO EN ECUADOR DE 1830 A LA REVOLUCION LIBERAL

2.	CARACTERISTICAS DEL ESTADO EN EL PERIODO	27
2.1	Las Relaciones de trabajo y su Legislación	28
2.1.1	La Situación de la Fuerza de Trabajo	28
2.1.2	El Concertaje	
2.1.3	Aspectos Jurídicos que regulaban las Relaciones de trabajo	39
2.1.4	El Código Civil y la Cuestión Liberal	44

2.1.5	Conclusiones	48
2.2	Situación Económica y Función del Estado	50
2.2.1	Libre Estipulación de Intereses	51
2.2.2	Leyes de Fomento de Libre Cambio y de Incentivo a las Importaciones	51
2.2.3	Leyes Aduaneras	52
2.2.4	Esbozos de Legislación Agraria	53
2.2.5	Leyes sobre la Propiedad Inmueble	54
2.2.6	Legislación Comercial	55
2.2.7	Leyes Industriales	57
2.2.8	Legislación Financiera y Bancaria	57
2.2.9	Conclusiones sobre el Carácter de la Legislación Económica en el Período	61
2.3	El Estado Frente a la Familia y su Regulación Jurídica	65
2.3.1	Presupuesto Ideológico	65
2.3.2	La Regulación del Matrimonio en los Albores de la República	
2.3.3	La Situación de los Hijos y de la Mujer	68
2.3.4	El Matrimonio en el Primer Código Civil	73
2.3.5	La Situación de los Hijos en el Primer Código Civil	75

III CAPITULO

LA INTERVENCION DEL ESTADO EN ECUADOR DESDE LA REVOLUCION LIBERAL A LA CONSTITUCION DE 1929

3.	TRANSFORMACIONES ESTATALES Y SU IMPORTANCIA	86
3.1	El Estado y las Relaciones de Trabajo: Nacimiento del Derecho Social	87

3.1.1	Legislación Laboral Vigente al Adve nimiento de la Revolución Laboral	88
3.1.2	Primera Leyes Liberales en el Ambi- to Laboral	90
3.1.3	Eficacia de las Normas Laborales	93
3.1.4	El Código de Policía de 1904 y su Codificación en 1906	97
3.1.5	Importancia de la Producción Legis- lativa entre 1906 y 1921	101
3.1.6	Leyes Precursoras de la Legislación Social en Materia Laboral	104
3.2	Situación Económica y Readecuación del Pa- pel del Estado	109
3.2.1	Concentración de la Propiedad y la Actitud del Estado Liberal	110
3.2.2	Desarrollo Comercial y Financiero	112
3.2.3	La Consolidación de la Bancocracia y su Papel Supraestatal	113
3.2.4	Legislación Industrial	115
3.2.5	El Estado como Garante de los Nego- cios Privados	118
3.2.6	La Revolución Juliana y el Reorde- namiento Económico	120
3.2.7	Importancia de la Revolución Julia- na en la Revolución Estatal	123
3.3	El Estado Frente a la Familia.- Regula- ción Jurídica	127
3.3.1	La Ley de Matrimonio Civil	128
3.3.2	Las Reformas de 1904 y el Divorcio	131
3.3.3	El Divorcio por Mutuo Consentimiento	132
3.3.4	Los Derechos de la Mujer Casada	134
3.3.5	Aspectos del Constitucionalismo So- cial sobre la Familia	136

IV CAPITULO

LA INTERVENCION DEL ESTADO EN ECUADOR DESDE EL ORIGEN DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL HASTA LA DECADA DE 1960

4.	LA TRANSFORMACION ESTATAL Y SU CRECIENTE LEGITIMACION EN LA SOCIEDAD CIVIL	
4.1	El Estado Frente a las Relaciones de Trabajo el Código del Trabajo	144
4.1.1	La Seguridad Social	145
4.1.2	Aporte Legislativo desde 1930 hasta la Expedición del Código Laboral	146
4.1.3	Movimiento Social y Organización La- boral	148
4.1.4	Análisis del Código Laboral	151
4.1.5	Situación de la Legislación Laboral Después de la Expedición del Código del Trabajo	157
4.1.6	Conclusiones	160
4.2	El Regimen Económico y la Intervención Es- tatal	163
4.2.1	Nueva estructura interna del Estado	163
4.2.2	Alianza para el Progreso	171
4.2.3	Legislación Agraria	173
4.2.4	La Ley de Reforma Agraria de 1964 como Forma de Intervención Estatal	176
4.2.5	Conclusiones	178
4.3	El Estado Frente a la Familia su Regulación Jurídica	180
4.3.1	Situación Legal de los Hijos	181
4.3.2	El Matrimonio y la Relación Conyugal	185
4.3.3	Situación de la Mujer Casada	189
4.3.4	Conclusiones	191

V CAPITULO

5.	LA INTERVENCION DEL ESTADO EN ECUADOR EN EL PERIODO ACTUAL	196
5.0.1	Planteamiento de Hipótesis	196
5.0.2	El Estado Durante el Reformismo Militar	198
5.0.3	Reestructuración Jurídica del Estado y la Constitución de 1978	202
5.0.4	El Reformismo Civil de 1979 - 1984	205
5.0.5	Viraje en la Concepción del Estado y en su intervención	208
5.0.6	Conclusiones	210
5.1	El Estado y las Relaciones de Trabajo	212
5.1.1	Protección de la Fuerza de Trabajo Frente al Patrono	213
5.1.2	Situación de la Mujer Trabajadora	216
5.1.3	El Derecho de Sindicalización y de Huelga	217
5.1.4	Los Derechos Económicos de los Trabajadores	221
5.1.5	Los Trabajadores del Sector Público	225
5.1.6	Conclusiones	228
5.2	El Nuevo Papel del Estado en la Economía	231
5.2.1	Aspectos Constitucionales	232
5.2.2	El Monopolio del Estado sobre la Producción Hidrocarburífera	234
5.2.3	El Tipo de Intervención Estatal en el Sistema Bancario	239
5.2.4	El Problema Agraria	245
5.2.5	La Industrialización	251
5.2.6	Conclusiones	256
5.3	El Estado Frente a la Familia.- Reformas a la Legislación	260

5.3.1	Principios Constitucionales y la Legislación Común sobre la Igualdad de los Cónyuges	261
5.3.2	La Reforma del 4 de Junio de 1970 y sus Alcances.- Igualdad de Derechos de los Cónyuges	263
5.3.3	La Capacidad Legal de la Mujer Casada	264
5.3.4	La igualdad de derechos de los hijos	268
5.3.5	Las Reformas y la Filiación	270
5.3.6	Conclusiones	271
	CONCLUSIONES FINALES	280

P R O L O G O

Enorme desafío constituyó la realización de la presente tesis puesto que si bien mucho se ha escrito sobre el tema de la intervención estatal, sobre todo desde la óptica filosófica, política y sociológica; no ha existido un trabajo sistematizado desde el punto de vista jurídico.

La evidente actualidad del tema y sus profundas connotaciones para la sociedad motivaron este intento, insuficiente de todas maneras, de tratar el tema de la intervención desde el - punto de vista histórico-jurídico.

Ciertamente existen varias limitaciones -reflejo de la formación jurídico doctrinaria- que se manifiestan en la ausencia de una interpretación jurídica permanente de la intervención estatal a lo largo del trabajo. La extensión del tema al pretender abarcar 155 años de Historia y legislación posiblemente expliquen en algo tales limitaciones.

El intento de todas maneras es válido para posteriores investigaciones que busquen un análisis más detallado sobre determinado período de nuestra historia.

Es pues esta tesis un bosquejo general, una puesta de hitos - en un terreno exhuberante que espera ser incursionado más minuciosamente.

I N T R O D U C C I O N

El trabajo aquí expuesto busca dar una visión global del proceso de desarrollo del Estado en nuestro país; de su crecimiento como aparato y de su mayor inserción en la Sociedad Civil.

El enfoque ha sido realizado partiendo en el primer capítulo de la exposición resumida de las corrientes de pensamiento filosófico y político de mayor influencia en la actualidad para arribar a la visión que sobre el Estado se mantiene en discusión en América Latina.

Desde el segundo capítulo en adelante la pretensión es la de tratar de desentrañar el papel de lo jurídico ya como forma legitimadora del proceso de crecimiento de la actividad estatal, ya como mecanismo que de forma al tratamiento económico de acuerdo a los intereses de los grupos que lo han manejado a lo largo de nuestra historia, también en ciertos casos, como arma arrancada por la lucha de los sectores trabajadores para la consecución de sus reivindicaciones, y finalmente como elemento que da objetividad a la evolución ideológica de la sociedad respecto a las relaciones familiares.

Es decir la pretensión es demostrar la utilización multifacética que del Derecho se ha venido haciendo en la historia del Ecuador.

A lo largo del trabajo se puede observar que la evolución social determina procesos irreversibles de fortalecimiento del rol Estatal así como de la creciente fuerza que va tomando el Derecho Público frente al Derecho Privado. De allí que abogar por el abstencionismo estatal o por la preminencia del Derecho privado es retrógrada y antihistórica.

I CAPITULO

MARCO TEORICO GENERAL

1. DEBATE SOBRE EL ROL DEL ESTADO

- 1.1 Postura Clásica.- Corriente Liberal
- 1.2 Reformulación Marxista
- 1.3 El Problema del Estado en América Latina
- 1.4 Conclusiones

ASPECTOS JURIDICOS Y ENFOQUE HISTORICO SOBRE LA
INTERVENCION DEL ESTADO EN ECUADOR

(Varias Esferas de Análisis)

I C A P I T U L O

MARCO TEORICO GENERAL

1. DEBATE SOBRE EL ROL DEL ESTADO.-

Como estudio introductorio a la presente tesis, hemos creído indispensable realizar un acercamiento a la discusión que sobre el papel del Estado, se ha mantenido en las distintas épocas; y, sobre todo en la presente, en donde asistimos a una situación de crisis en el control social; es decir en el aparato que busca paliar las contradicciones sociales. La época de transición entre una formación social caduca y una nueva, nacida del seno mismo de la anterior, como consecuencia del desarrollo de las fuerzas productivas, exige el apareamiento de un nuevo tipo de estado, acorde con las nuevas circunstancias sobre todo económicas que regulan las relaciones sociales.

Este nuevo tipo de estado, viene a ser la negación del anterior y a la vez la síntesis del desarrollo alcanzado por una sociedad de un momento histórico determinado. Con este nuevo tipo de Estado surgen también las instituciones que lo sostienen y lo justifican; el Derecho, como instancia reguladora de los conflictos interindividuales, y como ordenadora de la sociedad civil, es una de las instituciones, sin las cuales el

Estado no podría hacerse viable.

Estas instituciones nuevas al desplazar a las instituciones anteriores que servían de soporte al Estado caduco, posibilitan el funcionamiento del aparato estatal que va tomando cuerpo; - y, mientras más desarrolladas sean, permitirán no solo el funcionamiento del Estado, sino que ese funcionamiento sea eficaz y adecuado con miras a la reproducción del sistema social.

Claro está que lo anterior tiene validez sobre todo en países como los europeos donde el desarrollo social se ajusta al análisis clásico, donde se ha pasado de un sistema social a otro en forma más o menos homogénea y donde las clases sociales se encuentran claramente diferenciadas.

En países como el nuestro, donde el desarrollo y evolución social se vieron interrumpidos por la conquista y la colonia, - las instituciones existentes hasta antes de esta interrupción, desaparecieron o bien se vieron subsumidas -desfigurando su - verdadero carácter- dentro de las "nuevas" instituciones trasladadas mecánicamente a nuestra realidad, de esta evidencia, se ~~deslinda un mecanismo hábil~~ complejo en todas las esferas de estructuración de la sociedad, constituyéndose de esta manera un caso peculiar. Es con esa realidad que nuestros países nacen a la vida republicana, aparenciendo los nuevos estados.... "independientes y soberanos", donde esta peculiaridad jugará - un papel preponderante para la configuración del denominado Estado Nacional en nuestro país así como también para la configuración de las clases sociales, de las instituciones y de su ulterior evolución.

En la actualidad en el Ecuador podemos advertir la existencia de dos tendencias en el discurso de las distintas fracciones - de la clase dominante acerca de cual debe ser el rol del Esta-

do en la sociedad civil; por un lado, una corriente conservadora, que sostiene el principio de la subsidiaridad del Estado y una segunda corriente, la denominada reformista que plantea la necesidad del fortalecimiento del aparato estatal, sobre la base eso sí del respeto a la propiedad privada "que cumpla su función social".

Es pues evidente y creemos que actualmente al menos nadie puede negar la preponderancia del Estado dentro de la sociedad, - pues de sus acciones u omisiones depende la supervivencia del sistema social.

1.1 Postura Clásica.- Corriente Liberal:

Para los primeros teóricos y filósofos del Estado en la época de advenimiento del capitalismo, la sociedad civil se ve obligada a la creación de un ente que se superpone a dicha sociedad, obligación que nace de la necesidad - que el individuo siente de la existencia de un poder externo que le garantice su desenvolvimiento en un ambiente de libertad, bienestar e igualdad; no es el Estado - para ellos la idea de arbitrariedad ni despotismo; no - es algo creado desde fuera, sino el producto lógico de - un acuerdo de los hombres, de un pacto social, de un contrato social, por medio del cual los individuos se auto-limiten, entregan parte de su libertad justamente para - que ese aparato por ellos creado, garantice su individualidad.

El deber del Estado se caracteriza justamente en el cumplimiento de esta tarea; el absolutismo era la negación de tales concepciones, J.J. Roseau, uno de los primeros teóricos del liberalismo, en su libro "El Origen de la - desigualdad entre los hombres", busca explicar y critica al mismo tiempo la sociedad y el tipo de Estado en des -

composición en el que él vivió:

" Desarrolla la teoría de que el hombre fue originalmente libre e igual, viviendo conforme a los dictados de la naturaleza, cuando aún no había sido corrompido por la degeneración que trae consigo la civilización. Era bueno como todo lo que sale de la naturaleza. El primero, sin embargo que cercó un campo y dijo: *esto es mío*, fue el primer factor de la infelicidad humana, e implicaba la imposición de los más fuertes. A la propiedad privada se unió la dominación política, y así por el predominio de ciertas pasiones, un régimen artificioso de desigualdad estableció entre los hombres una relación de recíproca dependencia contraria a los principios naturales de su ser ".¹

Es muy importante rescatar el pensamiento real de los primeros teóricos del liberalismo que empiezan por desenmascarar la dominación política del decadente feudalismo, la crítica a la propiedad privada merece en esta línea, ser tomada muy en cuenta; frente a la realidad descarnada contraria a la razón, había que buscar el deber ser del Estado, de igual manera como no es dado a un anciano volver a la juventud, reconoce Rosseau, difícil el retorno al Estado primitivo:

" Rosseau busca una atenuación o un sustituto de tal retorno, lo que constituía la felicidad era el disfrute de la libertad y la igualdad. Lo que busca es encontrar una forma de asociación que defienda y proteja la persona y los bienes de cada asociado, y por lo cual, uno, uniéndose a todos no obedezca más que así mismo y quede tan libre como antes ".
2

"Esa forma de asociación, partiría, según Rosseau, del Contrato Social. El Estado deberá garantizar "la autodeterminación ética y jurídica del individuo que es atributo esencial de la persona humana".
3

" Se hace pues necesaria la sumisión de todos los individuos a la dirección suprema de la voluntad general expresada en el Estado mismo que solo puede justificarse * si logra superar la antítesis existente entre la heteronomía del orden social y la autonomía de cada sujeto"

4

Al hablar Rosseau de la autolimitación de parte de su libertad, y de la autolimitación del derecho ilimitado a todo cuanto le apetece al hombre estaba aniquilando el concepto absolutista del poder ilimitado de la nobleza y reyecía, eran ciertamente estos sectores a los que iba el discurso político de Rosseau, contra su poder, se planteaba la condición de autolimitarse como individuos, es esta, la característica del planteamiento ideológico, el pueblo llano, los siervos, es decir los sectores explotados, al no tener libertad, no podían autolimitarse; era la pérdida de privilegios de la clase dominante feudal a cambio de obtener la libertad civil que es limitada por la voluntad general.

" Según Del Vecchio, Rosseau sabía muy bien que el contrato social tal y como él lo describía, jamás había tenido lugar; es más, los hechos observados eran totalmente contrarios a dicho contrato, pues mostraban una radical discordancia con él; pero, cabalmente por esto, escribía el contrato social "

5

" Según el mismo tratadista el Contrato Social" es un postulado de la razón, una verdad no histórica, sino normativa o reguladora "

6

Rousseau eleva a la categoría de derechos naturales tanto a la libertad, cuanto a la igualdad, por cuya actuación se justifica el Estado, pues los individuos entregan sus derechos naturales a la voluntad general (expresada en el Estado) para que ésta los devuelva convertidos en de-

rechos civiles, si todos harían esto, ninguno resulta_ ría privilegiado dice este autor. La Ley es para él la expresión de la voluntad general no un mandato arbitra_ rio ni una dádiva del gobernante.

" La soberanía reside en la voluntad que no per_ tenece a ningún individuo en particular o corporación, sino que compete al pueblo, en cuanto que constituye un Estado... la soberanía es inalienable, imprescriptible, e indivisible, la cual reside esencial y originalmente en el pueblo, aún cuando el gobierno lo confíe a deter_ minados órganos o individuos ".

7

Rousseau insiste a través de sus definiciones de la Ley y la Soberanía en la crítica al sistema feudal.

Como vemos la voluntad general es elevada a la catego_ ría de Ley. La mayor parte de los postulados de la Revo_ lución Francesa y del Liberalismo que fue la teoría po_ lítica que la sustentó, tuvieron su origen y su base - precisamente en esta concepción Rosseuniana.

" Otro de los pensadores de la época Manuel Kant (1724-1804) insiste en la necesidad de introducir a - la razón como fundamento de la organización estatal y - de su influencia en la sociedad civil, los hombres de - ben seguir siempre los dictados de la razón. Se dice - que con Kant acaba la Escuela del Derecho Natural y co_ mienza la Escuela del Derecho Nacional, éste autor se - centra en la idea del rescate al individuo y a la liber_ tad, se contrapone al pensamiento jurídico del absolu_ tismo al definir al Derecho 'como el conjunto de condi_ ciones por las cuales el arbitrio de cada cual puede - coexistir con el arbitrio de los demás, según una ley - universal de libertad' ".

8

A pesar de su racionalismo Kant no rompe totalmente con el Derecho Natural, reconoce que la " libertad es un de_ recho natural innato ", para Kant todos los derechos na

turales se compendian en el Derecho de la libertad, este autor coincide con Rosseau en términos generales, - así por ejemplo acepta la teoría del Contrato Social; - para Kant el Contrato Social es:

" Un imperativo de la razón práctica de tal suerte que el Estado debe ser construido de acuerdo con la idea del pacto, del contrato, la voluntad general es una voluntad regida exclusivamente por la razón, y los sujetos del contrato más que hombres considerados en su realidad fenoménica individual, son entes de razón que convienen en aquello que va de acuerdo con su naturaleza racional. De esta manera, el pacto se impone coactivamente, nadie puede sustraerse de él ".

9

" Al sostener que el individuo es la medida de todas las cosas, Kant le estaba reconociendo como principio del orden político, la idea de partir del hombre para llegar al Estado, entendiendo como síntesis de los derechos fundados en la naturaleza humana, es una de las ideas básicas del naciente liberalismo filosófico. Esta idea se dirá repitiendo en los postulados de los distintos intelectuales de la burguesía revolucionaria, la influencia de Jonh Locke (1632-1704) a pesar de ser anterior a los autores expuestos, es grande en la formación del pensamiento liberal; afirma que el Estado 'surge exclusivamente de la voluntad de los individuos y sus libres pareceres personales y su finalidad es el servicio de los individuos y la consecución de su bienestar' ".

10

" Para otro de los pensadores clásicos Juan Teófilo Fichte (1762-1814) el imperativo jurídico se basa en que 'el yo debe limitar su libertad individual, mediante el concepto de la posibilidad de la libertad ajena a condición de que los otros hagan lo mismo' ".

11

Todas éstas ideas fueron poco a poco imponiéndose en la ideología social durante los fines del siglo XVIII y principios de el siglo XIX y tuvieron luego su expresión en el fuerte movimiento en pro de la legislación;

el Código de Napoleón en 1804, el de Austria en 1811, - el Código Alemán en 1896; el Mexicano en 1884, el propio Código Ecuatoriano de 1860 que fue el mismo Código Chileno de 1857 elaborado por Andrés Bello " cuya fuente inspiradora fundamental fue el Código Napoleón, obra máxima del Derecho Francés, que ha influido en todas - las legislaciones modernas ..." ¹² bajo la égida del pensamiento liberal clásico que apadrinó el principio - de la igualdad ante la Ley.

Hasta aquí el pensamiento burgués pone énfasis en la ca racterización del Estado como producto de la sociedad - sobre la base de la garantía del desarrollo del individuo con la libertad e igualdad a través del Derecho, - tal concepción marca una ruptura con la concepción propia del sistema social agonizante y se coloca en la for mulación abstracta del "deber ser" del ente político.

1.2 Reformulación Marxista

Para el Marxismo el Estado nace con la propiedad privada y con la división de la sociedad en clases antagónicas, y al igual que el Estado, el Derecho tiene el se - llo clasista desde su nacimiento, Estado y Derecho surgieron al mismo tiempo y como consecuencia de los mis - mos factores, el uno garantiza la viabilidad del otro - y viceversa.

" Las normas jurídicas -distintas a las morales- no pueden cumplirse y llevarse a la práctica sin la -- existencia de ciertos organismos de carácter coercitivo, repressivo. Al mismo tiempo la organización estatal, el poder público para su funcionamiento y su vigencia, requiere determinadas disposiciones legales que regulan sus múltiples actividades. En resumen el Derecho Clasista es inconcebible sin el Estado ".

museo de antigüedades, junto a la rueca y al hacha de bronce ".

14

Para Marx el Estado es una maquinaria de coerción y violencia de la cual se sirve la clase dominante para su beneficio y que la ejerce en contra del resto de clases, el moderno Estado Burgués, si bien es cierto ha cambiado respecto de los anteriores conserva de hecho esta naturaleza, y lo mismo podemos decir del Estado Socialista, la diferencia más bien se encuentra en saber cual es la clase que maneja en su beneficio el Estado, sin embargo, el moderno Estado complejizado en sumo grado, no tiene nada de parecido en el aspecto formal con aquel que fuera inspirado en el individualismo de la Revolución Francesa, actualmente el Estado se presenta ante la sociedad como un Estado del Bienestar general.

" En las ciencias sociales burguesas y especialmente en la jurisprudencia, es tradicional cerrar los ojos a la esencia de clases del Estado y presentarlo no como una arma política de la clase económicamente dominante, sino como un órgano situado por encima de las clases y que actúa en interés de toda la sociedad ".

15

Tal cerrazón corresponde a la necesidad de presentar esta falacia según el marxismo como una verdad, ya que, con ello se ayuda al mantenimiento del Sistema Social imperante.

" Si el régimen capitalista se mantiene aún en una gran parte del mundo es ante todo por que lo defiende el Estado Burgués. El éxito del Estado Burgués, en este terreno depende en mucho del grado en que logra sembrar en la conciencia de las masas concepciones falsas acerca del papel de la esencia que le incumbe ".

16

Una de las vertientes del Marxismo moderno sostiene la necesidad de no caer en una suerte de simplismo teórico, al reducir todo el papel del Estado en beneficio de las clases dominantes; se hace imprescindible llegar a una mayor precisión en torno a los distintos tipos y formas que asume el Estado Capitalista.

" El Marxismo oficial se ha distinguido también, sobre todo en su dogmatización stalinista, por una negligencia respecto, al papel propio y la especialidad del Estado, al que durante mucho tiempo se le consideró una simple envoltura 'superestructural' de la 'base', - enteramente reducida a ésta, y, por consiguiente, un simple instrumento manipulable a voluntad por la clase dominante ".

17

" El Estado moderno no es una institución universal; la forma adoptada en Europa se ajusta a la cultura y a la historia particular de esta región y ha sido por ellas determinada ".

18

Compartimos el criterio de la esencia clasista del Estado, pero sabemos también que en una formación social determinada, la estructura en la formación y evolución de lo que se conoce como clase social es harto compleja y propia de esa formación social, tal es el caso de los países ubicados en la periferia, como países capitalistas dependientes, donde y por lo mismo, la complejidad y estructura de sus Estados se encuentran claramente diferenciada de la de los Estados del centro.

El Marxismo por otra parte como teoría dista mucho con la implantación práctica en los Estados Socialistas, - sea porque el mismo Marx se encontraba encerrado en los límites de su tiempo que le impedían resolver problemas propios de la "edificación" del socialismo que él no -

alcanzó a vivir o sea también por haberraciones de ciertas élites que manejan el aparato estatal en algunos países de la esfera socialista, fenómenos como la burocratización, los imperativos tecnológicos, la circulación de la élites, etc. hacen imposible -si se quiere lograr un interpretación seria- una repetición mecánica de las tesis desarrolladas por Marx -entorno al Estado. Ahora bien debemos rescatar, sin embargo -la validez de la crítica marxista a las distintas modalidades de la concepción burguesa del Estado y el Derecho, así -por ejemplo cuando se refieren a la teoría formal dogmática -del Derecho manifiestan que:

"Durante el largo período que siguió a la conquista del poder político por la burguesía y a la consolidación legislativa de las condiciones y relaciones que le eran favorables, el método fundamental para enmascarar la naturaleza explotadora y clasista de este Derecho fue el formal y dogmático. Este método excluía la posibilidad de realizar un análisis del contenido económico social del Derecho y se limita a describir y sistematizar desde un punto de vista lógico formal las normas y las instituciones jurídicas sin penetrar en su contenido de clase. La Jurisprudencia burguesa representada por el positivismo veía -dicho método como el único posible, y el Derecho como un dogma indiscutible que no necesitaba de ninguna base política moral y menos aún económica. El Derecho burgués -hay que aceptarlo como es, esa es la idea fundamental del positivismo".19

La idea del Estado del bienestar general sustentada por una -de las Corrientes del pensamiento burgués no escapa tampoco -a la crítica acerba de los tratadistas marxistas del Estado, los partidarios de esta corriente del bienestar general manifiestan que en el pasado el Estado no se preocupaba del desarrollo económico de la sociedad, limitando su papel al de gendarme, lo que dió lugar a injusticias de todo género. Sin embargo ahora dicen, las relaciones capitalistas han avanzado y el Estado ha salido en defensa de los que están en peor situación económica.

"Si ya antes las Doctrinas Burguesas negaban el carácter de clase del Estado y el Derecho y los presentaban como fenómenos situados al margen de las clases, ahora van más lejos y tratan de presentar al Estado capitalista actual como un defensor del pobre frente al rico, como el remedio de los vicios del sistema, así lo afirma la teoría del Bienestar General (...) como confirmación de esta teoría, sus partidarios aducen dos clases de argumentos; unos relacionados con el papel creciente del Estado Burgues en la vida económica, es decir, con los fenómenos del capitalismo monopolista de Estado y otros relacionados con las concesiones económicas sociales que el proletariado logró arrancar al Estado Burgés a los largo de una encarnizada lucha de clases (...) el reforzamiento de estas tendencias se combinan en una complicada concesión ideológica, llamada a sustentar, el mito de la transformación del Estado capitalista en una fuente de prosperidad general, como organismo situado al margen de las clases"

20

Mientras exista y subsista la propiedad privada sobre los medios de producción -sostiene el Marxismo- no podemos hablar de prosperidad general, ni de bienestar general, puesto que mientras la prosperidad se concentra en pocas manos, el bienestar y la propiedad estarán vedados para la inmensa mayoría, la toma del poder, es decir, la conducción del aparato del Estado por parte de la mayoría impone la necesidad de intervenir para socializar la propiedad y pasar a otro tipo de relaciones sociales basadas en el trabajo colectivo y en disfrute colectivo de sus productos.

El pensamiento Marxista moderno, sostiene, actualmente que el Estado no sólo necesita de todos sus elementos coercitivos para presentarse legitimado ante el conjunto de la sociedad, sino que cada vez, es más creciente la necesidad de los mecanismo persuasivos y disuasivos en donde el manejo ideológico es fundamental y dentro de éste la ideología jurídica dominante.

"Ideas como la del reconocimiento de la justicia de las normas, de la aceptación de éstas como reflejo de principios eternos - y como elementos necesarios para la convivencia social y el - mantenimiento de un orden que quiera parecer como inmutable se difunde entre el conjunto de la sociedad que no son más que - reflejos de esas doctrinas, de esas ideologías jurídicas, en - la vida social. Se las acepta como verdades que no admiten - discusión y el sistema queda a salvo al mantener oculto su carácter explotador y al lograr que uno de sus principales ins - trumentos, de dominio y control visto tras un velo que oculta su verdadero carácter sea aceptado como una manifestación de - la voluntad soberana como un orden querido y aceptado por to - dos y que a todos beneficie"

21

De lo anterior se desprende una crítica creciente del Marxismo a las estructuras jurídicas que animan nuestra actual legislación; y es precisamente en ese sentido en donde el Marxismo se vuelve "peligroso" para quienes sustentan el sistema social vigente.

La ideología en general concurre al mismo objetivo creando patrones de conducta, valores, verdades, etc., dirigidas a lograr "un consenso espontáneo" del grupo social para que vean como natural la gerarquización social legalizada a través de la Ley.

A la dominación del Estado Burgés, Maurice Godelier en su trabajo "Procesos de la Constitución, la Diversidad y las Bases del Estado" sostiene una hipótesis interesante que bien vale reproducirla en extensión:

"Lo que tratamos de comprender teóricamente, dice este autor - es el hecho de que algunos grupos dominados conscientemente expon - táneamente en su dominación. Nuestra hipótesis es que para - ello es preciso que esta dominación se les presente como un - servicio que les prestan los dominadores. Sólo en tales pres - pectivas pueden con el poder de éstos ser considerados legíti - mo y tornarse en deber de los domiandos y proletariado -"

de servir a quienes le sirven. De otra manera, es preciso que dominadores y dominados compartan las mismas representaciones para que nazca un consentimiento fundado en el reconocimiento de la necesidad de una división de la sociedad en varias partes y de la dominación de una de estas partes sobre las otras" .22

Es evidente que los teóricos burgueses del Estado, presenten la relación de dominación como una relación de sujeción a la autoridad, donde la contraprestación de servicios, derechos y obligaciones se enredan en un complejo que niega la esencia del poder económico, como condicionante de la autoridad.

De todo lo dicho queda en pié varias inquietudes que el marxismo deberá desarrollar convincentemente, compartimos con Nicos Poulantzas las interrogantes sobre si:

" Existe una relación y cual exactamente entre el Estado y la dominación de clase? Es el Estado un simple instrumento -objeto de las clases dominantes, es un sujeto independiente y por encima de las clases, o es más bien un campo estratégico que condensa las relaciones de fuerza entre las clases- Qué relaciones se dan entre el tipo de organización de las 'clases dirigentes' y la armazón institucional del Estado? Es el Estado, frente a las masas populares, una fortaleza hermética e impenetrable, o bien las luchas de las masas populares consiguen traspársarlo? " .23

1.3 El problema del Estado en América Latina:

" En la medida en que la sociedad se complejiza y moderniza, se amplía su autovisibilidad y, crece su grado de autoconciencia. Ambos fenómenos ocurren simultáneamente con el enriquecimiento del rol del Estado como orientador de la economía y principal articulador del consenso ideológico en que se asienta la organización política de la sociedad" .24

En América Latina la discusión acerca del rol del Estado ha enfrentado evidentemente tanto a clases como a sectores sociales entre sí, clases y sectores con intereses distintos y hasta contrapuestos.

La legislación que incorporó y continúa incorporando a la esfera del Derecho Público, aspectos que hasta antes se tenían como propios y exclusivos de la esfera privada, ha sido tachada como legislación perniciosa, anarquizante y atentatoria contra el individuo: en el caso ecuatoriano la publicación y vigencia del Código Laboral en 1938 levantó una reacción pocas veces vistas, de parte de los sectores empresariales, de los propietarios de los medios de producción, que veían que al ser este instrumento jurídico una copia de el mexicano y este a su vez un código extremista era un freno a la libre iniciativa privada, que ponía obstáculos infranqueables a la actividad productiva; con el paso de los años, y, con la evolución de nuestra sociedad se racionalizó el problema y en la actualidad, ningún empresario medianamente inteligente, podría argüir semejante criterio en contra del Código del Trabajo.

Poco a poco la esfera del Derecho Público se ha venido abriendo paso no sin dificultades en la búsqueda de la modernización del aparato estatal y de su incidencia en la sociedad latinoamericana, sin embargo tal proceso que si bien ha significado un avance en la medida en que ha ido destruyendo las concepciones que miraban a cada país latinoamericano como una hacienda que podía ser manejada al antojo de un minoritario sector de la clase dominante "oligarquías criollas", no se ha correspondido con un fortalecimiento de la democracia liberal burguesa, y esto entre otras cosas porque nuestra Amé -

rica se ha visto arrastrada en las últimas décadas a una crisis económica de consecuencias impredecibles.

Todo ello además de los rasgos culturales, históricos y sociológicos a configurado en el caso latinoamericano un tipo particular de Estado. Por ello el debate sobre la actividad de El Estado debe tomar en cuenta aspectos muy peculiares del desarrollo social latinoamericano, así como también la existencia de una clase dominante en cuyo seno se evidencian sectores con intereses contradictorios, clase dominante cuyo fortalecimiento se encuentra condicionado por la dependencia de nuestra economía al imperialismo.

- La Teoría de la CEPAL

La prioridad en los actuales momentos es el logro del desarrollo sobre todo económico. Tal prioridad es la preocupación central de América Latina, como consecuencia de una crisis y de un agudizamiento cada vez más creciente de las condiciones de crecimiento económico de la región; primero dos teorías buscan dar las respuestas más coherentes para lograr dicho objetivo, primero la teoría de la CEPAL y más tarde la teoría de la Dependencia; desde la década de los 70 aparece sin embargo una nueva teoría que aspira a cumplir el mismo objetivo. La teoría neoliberal; la importancia de estas tres teorías en nuestro estudio tienen que ver fundamentalmente con el grado de ingerencia que le permiten tener al Estado en la búsqueda del desarrollo económico.

La Teoría de la CEPAL se plantea la industrialización de América Latina como el instrumento más adecuado para alcanzar el desarrollo; esta industrialización parte del supuesto, (puesto en duda más tarde) de la existencia de una burguesía nacional que vanguardecie un proce-

so de industrialización independiente.

" Se trata en síntesis de un intento de expresar conceptualmente las necesidades del desarrollo de una burguesía latinoamericana supuestamente capaz de conducir un proceso de industrialización capitalista autónomo de la región".²⁵

Esta concepción llamada también estructuralista puede caracterizarse por:

"...un fortalecimiento del proceso de industrialización basado en la sustitución de importaciones, es decir un desarrollo ' hacia adentro ', y en la promoción de exportaciones, denominado del desarrollo ' hacia fuera '. En cualquiera de estos enfoques adquiere importancia, como agente activo el sector público".²⁶

La corriente cepalina que fuera aplicada en América Latina supone que para alcanzar la industrialización el Estado debe jugar un papel preponderante, ordenando, organizando y sistematizando a las fuerzas económicas, cobra importancia entonces, una legislación no solo reguladora sino hasta racionalizadora del sistema, leyes como la Ley de Reforma Agraria en 1964, el reordenamiento tributario, a través de una más ágil legislación tributaria por aquella época, el apareamiento en la década de los sesenta de un derecho societario organizado como cuerpo legal independiente del Código de Comercio nos permite diagnosticar en los hechos la creciente participación del Estado en el caso ecuatoriano que refleja la tendencia dominante en América Latina.

" La concepción de la CEPAL representa un esfuerzo serio de sistematización de las características del proceso de desarrollo económico latinoamericano des

de una perspectiva heterodoxa donde se mezclan (en la exposición del discurso teórico) nociones de la teoría económica ortodoxa, el Keynesianismo y algunas herramientas conceptuales originales ".27

Sin embargo tales prácticas desarrolladas a la sombra de esta teoría no ha podido conseguir el fin para el cual se las concibió, es decir el desarrollo económico, elemento indispensable en la búsqueda de un desarrollo integral de nuestras sociedades.

" Su alegato por la readecuación de las condiciones en las que se desarrolla el comercio internacional, por la ' modernización ' de la estructura agraria, por la transformación de la estructura productiva, por la integración económica regional, sin cuestionar la naturaleza capitalista de la sociedad latinoamericana, implica precisamente reivindicar la posibilidad de romper con el ' subdesarrollo ' y la dependencia que le es inherente sin eliminar el contenido capitalista del proceso de desarrollo regional ".28

- Teoría de la dependencia

Frente a este fracaso surge una nueva teoría, la Teoría de la Dependencia.

Esta teoría surge como alternativa a la concepción cepalina, de mayor repercusión en esta última década.

" Su declaración oficial de intentar una interpretación marxista creadora del proceso de desarrollo de América Latina, su crítica a las incongruencias internas de la Teoría de la CEPAL y la inviabilidad histórica de su proyecto de desarrollo capitalista de la región, le granjearon rápidamente la adhesión de amplios círculos académicos y políticos en América Latina".29

Sin embargo la teoría de la Dependencia ha venido dando a dos aguas, ya que quienes critican a la teoría

ría de la CEPAL por insuficiente, pero no presentan una alternativa claramente viable, critican al sistema social vigente pero no se salen de él y de sus estrechos marcos en la búsqueda del desarrollo económico, hay otros como Teótonio Dos Santos que poco se han venido identificando de manera clara con la corriente marxista que les lleva al convencimiento de que es imposible el desarrollo económico y como consecuencia el desarrollo integral de la sociedad latinoamericana, mientras no rompamos con esa dependencia, el papel del Estado en esta tarea es importante, dependiendo de las fuerzas que lo conduzcan y lo dirijan. De todas maneras podemos concluir que tanto la Teoría de la CEPAL, como la Teoría de la Dependencia, consideran indispensable que el Estado intervenga como agente que posibilite con su política, con su legislación, etc. la industrialización, la reducción o el rompimiento con la dependencia que nos caracteriza para hacer viable el desarrollo económico.

La Teoría Neoliberal.- Ideaba en la escuela de Chicago, siendo su principal ideólogo el Premio Nobel de Economía, Milton Frieddman, en cambio se presenta para el caso latinoamericano en abierta contradicción con las teorías antes expuestas, cuestiona de principio la presencia del Estado como agente interventor en la economía, al que califica como elemento perturbador que obstaculiza a las fuerzas de mercado, para esta teoría la mejor manera como el Estado puede coadyuvar al desarrollo económico es manteniéndose al margen de la actividad económica de los participantes y más todavía buscando los medios más idóneos para garantizar y defender esta independencia de las fuerzas de mercado.

entorno donde, se inscribe la intervención del Estado moderno.

Por lo mismo debemos comprender que el fortalecimiento de la actividad del Estado y su necesaria intervención es un producto histórico que tiene que continuar, y comprender así mismo que los procesos sociales no son lineales, sino al contrario, existen fisuras, saltos, retrocesos, etc. La vigencia del modelo neoliberal y el Estado abstencionista constituye un retroceso que anuncia avances más profundos a la luz de la experiencia histórica; y, nos atrevemos a presagiar que ello va a ocurrir por que nosotros creemos al contrario de los neoliberales que en América Latina existe una insuficiente capacidad integradora del mercado económico, producto de la heterogeneidad social que nos caracteriza.

" La clásica separación sobre la cual se asentaba la estructura del Estado Liberal, por la cual el Estado al no intervenir, reconocía la existencia de una esfera social reguladora autonomamente por el funcionamiento del mercado, limitándose a garantizar externamente su funcionamiento, se ha modificado, la lógica de la autoridad en presencia de una insuficiente capacidad autoreguladora del mercado ha ido penetrando progresivamente en la economía, a través del manejo de la demanda global que se produce en el mercado ".

30

La necesidad del Estado interventor se impone como perentoria para poder racionalizar el sistema como hemos insistido dentro del debate sobre el rol del Estado en América Latina " la constitución del estado social o intervencionista aparece como sostén o soporte de la insuficiente capacidad integradora del mercado económico "31. En este sentido las transformaciones de la -

forma estatal presentan una línea de continuidad y una de ruptura respecto a las características estructurales del Estado Liberal. En cuanto a su continuidad la función central del Estado continúa siendo la de asegurar que las condiciones de acumulación, reproducción y valorización del capital se mantengan y en cuanto a la ruptura, la intervención del Estado aparece en ausencia de la capacidad autoreguladora del mercado común.

" El mercado deja de ser el medio de control dominante y por lo tanto el eje de los procesos de socialización, el Estado se vuelve contraparte en las reglas de intercambio, no solo en sus relaciones con los sindicatos y con las cámaras patronales sino en las relaciones de tipo bilateral a través de la gestión de importantes sectores públicos o semipúblicos, o como contraparte de significativos sectores sociales que se han constituido justamente en una relación directa con el Estado, a partir de las políticas sociales que han emanado de él ".

32

Tal circunstancia histórica conducente a un incremento en las funciones del Estado en el futuro inmediato de América Latina, sea por la vía reformista burguesa o sea también por la vía revolucionaria; demuestran además, la total práctica de las ideas individualistas que siguen formando a las estructuras básicas del Derecho vigente,

" tanta acumulación de nuevas funciones en el Estado conduce a que éste necesite diversificarse en sus formas de presentación jurídica, con el objeto de obtener flexibilidad y soltura en el manejo de negocios de asuntos que antes eran privativos de los empresarios privados ".

33

1.4 Conclusiones

Al hablar de la intervención del ente estatal es preciso convenir en que ésta depende y se produce por varios factores entre los que señalaremos como ejemplos; la necesidad de redefinir los términos de la dominación; el resaltar a través de la intervención un nuevo modelo de desarrollo dentro del capitalismo; el readecuar la vida social, económica y política, teniendo presente la relación con la metrópoli, o también y esto es importante por la presión de los grupos sociales explotados para arrancar con su lucha espacios reivindicatorios que les permita niveles de vida más aceptables; es en este entorno donde, se inscribe la intervención del Estado moderno.

Por lo mismo, debemos comprender que el fortalecimiento de la actividad del Estado y su necesaria intervención es un producto histórico que tiene que continuar, y comprender así mismo que los procesos sociales no son lineales, sino al contrario, existen fisuras, saltos, retrocesos, etc. La vigencia del modelo neoliberal y el Estado abstencionista nos anuncian avances más profundos.

NOTAS

1. J.J. Rosseau, El Origen de la Desigualdad entre los Hombres, Citado por Díaz Lombardo y F. González, Compendio de Historia del Derecho y del Estado, México, Ed. Limusa 1979
2. J.J. Rosseau, Citado por Lombardo Díaz, p. 211 Ob. Citada
3. Ibidem p. 211 - 212
4. Ibidem p. 212
5. Del Vecchio, citado por Lombardo Díaz p. 212
6. Ibidem p. 212
7. Ibidem p. 212
8. Manuel Cant, Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho, citado por Díaz Lombardo, Ob. citada p. 221
9. Francisco Pérez Porrua, Obra citada p. 433
10. Ibidem p. 149
11. Lombardo Díaz, Ob. citada p. 224
12. Alfredo Pérez Guerreño, Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano, U. Central 1973 3era. Edición p. 35 Quito
13. Antonio Rodríguez Vicens, la Teoría Marxista del Derecho, Ed. Albreto Crespo Encalada 1981
14. Federico Engels, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Obras escogidas de Marx y Engels, Tomo II, p. 320, Ed. Progreso URSS.
15. N.G. Alexandrov y Otros, Teoría del Estado y el Derecho, Ciencias Económicas y Sociales, Ed. Grijalbo, México D.F. 1966 II Edición.
16. Ibidem p. 365
17. Nicos Poulantzas, Notas de Investigación acerca del Estado y la Sociedad, Revista Internacional de Ciencias Sociales. UNESCO p. 658. Trimestral, Vol. XXXII, No. 4, 1980
18. Ibidem, p.649

19. E.G. Alexandrov y Otros, Ob. Citada p. 376 - 377
20. Ibidem p. 368 - 369
21. Juan Pablo Aguilar, Derecho y Cambio Social Enseñanza del Derecho p. 3
22. Revista Internacional de Ciencias Sociales, Acerca del Estado, UNESCO, Trimestral, Vol. XXXII, No. 4 p.669
23. Ibidem p. 659
24. César Verduga, Economía, Ecuador 1830 - 1980, Libro del Sesqui-centenario, Segunda Parte, Corporación Editora Nacional; Ecuador Contemporáneo: Modelos de Desarrollo o Recomposiciones Eje-mónicas p. 95
25. César Verduga, Política Económica y Desarrollo Capitalista en el Ecuador Contemporáneo: Una Interpretación. Ed. Escuela Sociología U. Central, No. 3 p. 7
26. Manfred Stegger, Buscar un Desarrollo Participativo, cuadernos de Nueva No. 5, Economía y Democracia p. 15
27. César Verduga, Ob. Citada p. 7
28. Ibidem p. 7
29. Ibidem p. 8
30. Varios autores, Ecuador, Debate No. 5 "Nación Región y Participación Política", Revista del Centro Andino, Acción Popular - (CAAP), Quito 1983, p. 46
31. Ibidem p. 45
32. Ibidem p. 46
33. Nuevo Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la PUCE, "El Derecho como Obstáculo al Cambio Social, las Nuevas Funciones del Estado Moderno", Enero 1979, p. 3

II C A P I T U L O

LA ACTUACION DEL ESTADO EN ECUADOR DE 1830 A LA REVOLUCION LIBERAL

2. CARACTERIZACION DEL ESTADO EN EL PERIODO.-

2.1 LAS RELACIONES DE TRABAJO Y SU LEGISLACION:

- 2.1.1 La situación de la Fuerza de Trabajo
- 2.1.2 El Concertaje
- 2.1.3 Aspectos Jurídicos que regulaban las relaciones de Trabajo
- 2.1.4 El Código Civil y la cuestión Laboral
- 2.1.5 Conclusiones

2.2 SITUACION ECONOMICA Y FUNCION DEL ESTADO:

- 2.2.1 Libre estipulación de intereses
- 2.2.2 Leyes de Fomento del libre cambio y de incentivo de las Importaciones
- 2.2.3 Leyes Aduaneras
- 2.2.4 Esbozos de Legislación Agraria
- 2.2.5 Leyes sobre la Propiedad Inmueble
- 2.2.6 Legislación Comercial
- 2.2.7 Leyes Industriales
- 2.2.8 Legislación Financiera y Bancaria
- 2.2.9 Conclusiones sobre el carácter de la Legislación Económica en el período

2.3 EL ESTADO FRENTE A LA FAMILIA:

- 2.3.1 Presupuesto ideológico
- 2.3.2 La regulación del Matrimonio en los albores de - República
- 2.3.3 La situación de los hijos y de la mujer
- 2.3.4 El Matrimonio en el Primer Código Civil
- 2.3.5 La situación de los hijos en el Primer Código - Civil.

2. CARACTERIZACION DEL ESTADO EN EL PERIODO.-

Antes de iniciar el estudio de las relaciones de trabajo, la situación económica y la regulación de la familia en el primer período republicano conviene señalar algunas características - que de acuerdo a nuestro criterio son básicas para entender el rol del Estado en la sociedad ecuatoriana de esos años; entre las mas revelantes podemos anotar:

- ① La desintegración del ente estatal recién creado que permitía la existencia de poderes locales y regionales en donde el caudillo militar y el dueño de hacienda tenían franca preeminencia suplantando la autoridad pública.
- ② La ambivalencia jurídica expresada en la existencia de normas que como la Constitución buscaban implantar una ideología jurídica de corte republicano, influenciados por las ideas liberales y aquellas normas de corte colonial que se mantuvieron vigentes dentro del nuevo estado, sobretodo en la regulación de las relaciones laborales y en el derecho de familia, manteniendo la ideología jurídica colonial.

Esta característica es de suma importancia puesto que cuando el Estado intenta ponerse al día en la legislación, sus resultados van a ser contradictorios. En el aspecto laboral por ejemplo, lejos del cumplimiento o incumplimiento de la normatividad, la legislación indiana evidenciaba la tendencia protectora de la parte débil de la relación, pero, se vio suplantada por la normatividad del Código Civil que reducía las relaciones de trabajo a un simple contrato de arrendamiento de servicios entre sujetos iguales jurídicamente, produciéndose un retroceso en

la concepción que se tenía sobre estas relaciones.

- Otra característica del Estado inicial era el constituirse como garante del proceso de acumulación de la riqueza, el acaparamiento de las tierras en pocas manos.
- La total debilidad orgánica interna del Estado. Era un Estado simple, con insuficiencia institucional; tomemos en cuenta que, para 1830 se crea un solo ministerio con la Sección de Gobierno Interior y Exterior y la Sección encargada de la hacienda pública y como otro órgano dependiente del Ejecutivo la Jefatura del Estado Mayor General encargada de los asuntos de guerra y marina, a fines del período, esto es en 1884 la ampliación institucional se percibe lentamente, se crean cuatro Ministerios, tres de los cuales se reparten las materias de los dos órganos del Ejecutivo de 1830, esto es, aparecen los Ministerios de Hacienda, del Interior y Relaciones Exteriores, y, de Guerra y Marina, finalmente se crea un nuevo Ministerio encargado de la Previsión Social, Agricultura y Comercio.
- Era en definitiva un Estado abstencionista, Estado policía reducido a mantener "el orden y la paz".

2.1 LAS RELACIONES DE TRABAJO Y SU LEGISLACION

2.1.1 La situación de la fuerza de trabajo

Desde el punto de vista jurídico la creación del nuevo Estado obligó a una tarea legislativa que se limitó en mucho al aspecto constitucional, tomando modelos e instituciones copiadas de los EE.UU. y de Francia como lo hicieron los demás Estado latinoamericanos y la Gran Colombia de la cual formamos parte; tales modelos, fueron asimilados en forma mecáni-

ca, no fueron adaptados a nuestra realidad histórica, en lo demás continuamos dependiendo de la legislación española -- salvo poquísimas leyes dictadas cuando estuvimos integrados a la Gran Colombia-- así la serie de cédulas, cartas, provi-siones, ordenanzas e instrucciones emanadas del Rey y recopi-ladas el 18 de mayo de 1680 en un solo texto concido como re-copilación de Leyes de los Reynos de Indias continuaron vi-gentes en buena parte hasta bien entrado el siglo XIX.

"Al producirse la Independencia del Ecuador y su separa - ción de la Gran Colombia, el 13 de mayo de 1830, continuó en vigencia en nuestro territorio la legislación española completada y complicada paulatinamente por pequeñas leyes dictadas por los congresos y dictadores ecuatorianos..."¹

El engranaje del sistema legal fue tomando un carácter peculiar al que podría atribuírsele una característica contradic toria. Por un lado, entre los grandes preceptos de clarati vos que convertían en normas constitucionales los postulados liberales de la guerra de Independencia y, por otro lado, la conservación de un sistema lógico-jurídico tradicional que a penas sí sufrió fisuras con el advenimiento republicano, pe ro tal contradicción fue más bien formal ya que los dos as pectos se armonizaban en el objetivo común de mantener y re producir el Sistema Social Ecuatoriano, de ahí por que, por ejemplo, uno de los principios liberales clásicos incorpora dos a la primera Carta Fundamental, el principio de igualdad ante la Ley, fue sumido dentro de la ideología tradicional y de hecho se entendían iguales los que cumplían determinados requisitos.²

Los indígenas eran considerados:

"Poco menos que bestias de carga, inclusive se llegaba a apodarles de acuerdo con esa categoría, mientras caballos y mulas son llamados bagajes mayores, burros e indios son llamados bagajes menores, es decir que en cuanto bestias de carga, el indio se le consideraba por debajo del caballo y la mula y al mismo nivel que el burro".³

La situación legal del indígena no había sufrido modificación substancial al igual que el conjunto de sectores subordinados, esto hay que tenerlo presente, toda vez que la fuerza de trabajo se hallaba entonces regulada por la legislación colonial.

"En la mentalidad de los grupos dominantes republicanos, a pesar de la retórica constitucional sobre las libertades y los derechos civiles, el indígena había sido y continuaba siendo un ser de rango inferior, un elemento a quien el blanco miraba con desprecio..."⁴

Y no solo el blanco sino el mestizo también.

El trabajo en condición de dependencia de "sujeción a otro - como sirviente, doméstico o jornalero" era considerado como algo prohibitivo para acceder al ejercicio de los derechos políticos. El trabajador, fue pues un sujeto de obligaciones pero no de derechos ya que en su condición no podría ejercerlos así estuvieren escritos.

En estas condiciones pretender encontrar intervención del Estado en las relaciones de trabajo, sería absurdo por la misma ideología del Estado liberal abstencionista, "estado gendarme". A pesar de ciertos visos de una legislación protectora asumida como actitud paternalista, que en su aplicación no cumplió con estos objetivos.

La situación de dominación y sometimiento siguió subsistiendo así; la inferioridad social de la masa de trabajadores su

jetas a la servidumbre se mantiene en rigor duante todo el siglo XIX, incluso hasta después de la Revolución Liberal, la manumisión de los esclavos producida en 1851, al igual que las protecturias abolidas en 1854; tributo en 1857; diezmos en 1889, producen una alteración evidente aunque no sustancial de la situación de dominación en la que se encuentran las clases sociales populares, principalmente la campesina.

Nosotros decimos que hubo alteración evidente, pues creemos que todas estas medidas e incluso otras, determinaron un cambio en la correlación de fuerzas entre los sectores dirigentes, lo que a su vez determinó un cambio en las condiciones productivas a las que se encontraban sujetos los trabajadores. Gonzalo Ortiz refiriéndose a la manumisión de los esclavos y a la abolición del tributo indígena precisa.

"Aunque sólo había 2.484 esclavos en Ecuador la medida constituía el reconocimiento de lo antieconómico que es te modo de producción se había vuelto... en cuanto al se gundo decreto, este era un vestigio del pasado colonial ... y que había dejado de ser económicamente racional, - pues elevaba el precio de la reproducción de la fuerza - del trabajo sin proporcionar otros beneficios".⁵

Francisco Aguirre, Diputado a la Asamblea Nacional de 1852, Legislador que intervino en la elaboración de la Ley sobre la manumisión de los esclavos, manifestaba en su discurso al Congreso de 1854 en contra de los que se oponían a la li bertad de los esclavos.

"Quieren que no se viole la Constitución, quieren que no se viole la propiedad sobre las cosas, pero quieren, han querido y querrían que se violara la propiedad personal de sí mismo que se llama libertad".⁶

Sin embargo de ello, unos y otros estuvieron de acuerdo en

la "necesaria indemnización" que el Estado debía reconocer a los antiguos dueños de esclavos.

En esta línea es coherente y comprensivo entonces el Decreto expedido en el año de 1833 mediante el cual el Estado "interviene" derogando la ignominiosa y humillante pena de azotes, además de prohibir que a un indígena se le exija la prestación de servicios personales sin su consentimiento y sin el pago de jornal.

Lo que el Estado busca es entonces, conservar y cuidar la fuerza de trabajo para que tenga mayor rendimiento productivo, dicho rendimiento no sería el mismo si la fuerza de trabajo estaba sometida a maltratos o excesos. Tal actitud del Estado definida por algunos autores -entre ellos Mills y Ortiz- como paternalistas obedecía entonces a una lógica del sistema como sostiene Enrique Ayala.

"...el hecho que el Estado fuera paternalista como Estado que se ocupa de controlar los excesos de los propietarios individuales no responde sino a las funciones básicas que tiene el Estado de atender a la clase dominante en su conjunto, es decir que al momento en que el Estado en la hacienda Ecuador comienza a regular una serie de excesos que se estaban cometiendo contra la clase indígena, esta precautelando al sistema en su conjunto, estaba impidiendo que determinados abusos liquidaran la mano de obra indígena".⁷

Sin embargo al principio del período republicano incluso tal actitud paternalista, levantaba fuertes resistencias puesto que, el dueño de la tierra era el amo absoluto y en muchos casos ni siquiera el afán racionalista de conservar en buenas condiciones la fuerza de trabajo sobretodo indígena pudo cumplirse dado el carácter ideológico de los sectores dirigentes, la existencia de una tendencia estatal paternalista si bien se manifestó y patentizó en cierta forma en algunos

aspectos legales, no modificó realmente las relaciones de sometimiento y explotación. Y es que el Estado se vió incapaz de realizar esta tarea racionalizadora de la dominación, - pues en la sociedad ecuatoriana de la época se levantaba una muralla infranqueable, ya que más pudo la ideología dominante caracterizada por un pensamiento de corte feudal y colonial atrasado donde prevalecía el criterio de sometimiento y sujeción a quienes se les consideró inferiores por naturaleza.

Y así la situación del trabajador en el primer período, era una situación de franca subordinación y dependencia al poder del patrón, de la Iglesia y del Estado; situación de dependencia derivada de la enorme concentración de la riqueza y de la propiedad en poquísimas manos; situación de subordinación derivada de su condición de paria que ni siquiera tenía acceso al igual que la mayoría de la población a la categoría de ciudadanos, con lo cual la propia igualdad ante la ley - aunque establecida constitucionalmente, no podía ser reclamada por los no ciudadanos que eran la inmensa mayoría. *

La introducción de los trabajadores al proceso de producción se la hacía fundamentalmente en el fenómeno denominado sistema hacendatario, que se cumplían en forma general en todo el país, pero las formas de trabajo no eran homogéneas en todas las haciendas sino que variaba incluso entre las haciendas - vecinas.

"la mayoría de estas formas de trabajo se definían en términos de derechos y obligaciones consuetudinarias".⁸

La costumbre tenía más fuerza que la Ley.

2.1.2 El concertaje

Dentro de estas formas de trabajo cabe mencionar el denominado Concertaje que tuvo una vida extensa y una vigencia muy amplia en nuestro país:

"El vocablo concertaje literalmente significa la relación laboral en base a un contrato que en la práctica se convirtió en una coacción hecha a los indios, para en base a un constante endeudamiento obligarles a permanecer como fuerza de trabajo estable en haciendas y obrajes".⁹

Endeudamiento que al convertirse en una obligación civil no solo que ataba al concierto de por vida a su patrón, sino que inclusive se extendía a su prole, los mismos que como herederos tenían la obligación legal de cancelar tal obligación, lo que a su vez determinaba la sujeción en cadena de generación en generación.

A esta forma servil de explotación,

"Como pago ordinariamente se les concedía, además de un salario, el uso de pequeños lotes de terreno (Huasipungos) enclavados dentro de los términos del latifundio".¹⁰

Demás esta señalar que dicho salario resultaba insuficiente para la satisfacción de las necesidades básicas del concierto y el lote de terreno que se le daba en usufructo le alcanzaba máximo para su supervivencia, toda vez que los huasipungos eran tierras marginales ubicadas en las laderas o en sectores no productivos, el indio concierto además era sometido a un constante endeudamiento.

"Varias veces al año se concedían los socorros y suplidos; reparto de bienes los primeros, que se concedían a los conciertos en determinadas épocas del año, mientras que los suplidos eran préstamos de dinero o especies, que se daban al solicitante en cualquier emergencia económica. El valor monetario de los socorros y suplidos se sumaba a -

las deudas anteriores, las que se anotaban en los libros de cuentas o rayas".¹¹

A pesar de no corresponder a la época Republicana, de suma importancia resulta analizar la génesis, las motivaciones y las concepciones jurídicas que determinaron el apareamiento de esta forma contractual de trabajo. Se la eboza ya en las Leyes Nuevas de 1542, teniendo como fundamento el principio de libre contratación, principio que contrastaba con las formas de trabajo que habían mantenido y se continuaba manteniendo en las colonias donde la sujeción de la mano de obra se la realizaba a través del tributo en servicios personales, o a través de formas de esclavismo en donde no era la voluntad sino la obligación respaldada por la coacción, la que servía de fundamento para la utilización de la fuerza de trabajo. Es decir, se oponía la necesidad de introducir el trabajo "libre y voluntario" al trabajo forzoso, el resultado fue un sistema o forma de trabajo que constituía una transición entre las dos formas denominadas "Repartimiento forzoso de servicios personales remunerados; políticamente, tal transición significó una mayor ingerencia del Estado Colonial.

Las Leyes Nuevas de 1542 y las disposiciones relativas al repartimiento (1548) delinearon un sistema de explotación de la mano de obra indígena que implicaba una transacción entre los intereses de la Corona, la Iglesia y los conquistadores".¹²

Económicamente, en cambio, no se logró liberar totalmente la fuerza de trabajo como garantía para una mayor productividad, derivada de un aprovechamiento racionalizador de la mano de obra indígena, y más bien el sistema devino en otra modalidad de trabajo servil que en cambio servía eficazmente para el proceso de acumulación de riqueza social en pocas manos.

Hemos dicho que el Concertaje jurídicamente fue un contrato que se basaba en la libertad de las partes para arrendamiento de servicios, con el cual se pretendía pasar de la esclavitud y del tributo en servicio personal al trabajo voluntario y remunerado, tal objetivo como vemos no pudo lograrse. Se optó entonces por la compulsión pública (intervención estatal) concediendo anticipadamente la facultad a los Virreyes para ordenar los alquileres agrícolas y urbanos.

"Esbozos de un sistema intermedios, en que el poder público compelaría al trabajador, pero este sería pagado... - bajo este sistema las justicias o jueces repartidores - llamaban a los trabajadores indios y los distribuían para trabajar en los campos, minas, obras públicas y servicios domésticos".¹³

Esta forma de transición fue paulatinamente reformandose en la legislación colonial pues, la misma corona, se vió obligada a expedir varias cédulas reales para modificar el sistema.

El Concertaje a pesar de haber sido inspirado en el principio de libre contratación jamás llegó a practicarse como tal, sino que más bien resultó ser un mecanismo sutil de sujeción de la mano de obra indígena:

"Al comprometerse a trabajar a cambio de un alquiler, que daba el indio sujeto al empleador, no tanto por la vigencia de un plazo contractual -ocasionalmente limitado por la ley-, cuanto por la necesidad de compensar con su trabajo las obligaciones personales adquiridas para con el empleador gracias a los pagos anticipados hechos por éste, generándose de este modo una cadena interminable de deudas y compensaciones".¹⁴

Por otra parte el Estado Colonial primero y luego el republicano garantizó tal sujeción a través de la figura del apre-

mio personal consecuencia del incumplimiento de una obligación civil como era el alquiler de servicios personales entendido dentro del denominado Concertaje, al respecto Alberto Wray señala:

"poderoso refuerzo del sistema y su verdadera columna vertebral fue el apremio personal establecido en las leyes castellanas y posteriormente en las civiles y procesales nuestras, como garantía para el cumplimiento de las obligaciones de dar o de hacer".¹⁵

De esta manera el Concertaje se vió convertido en otra fuente de explotación inhumana, a pesar de que el indio recibía "un jornal diario" y las autoridades públicas moderaban las horas y el carácter del trabajo, sin embargo su larga vigencia como Institución que se generó en la colonia y que subsistió hasta las primeras décadas del siglo actual, se explica por su gran rentabilidad producto de la exacción de sobretrabajo de la mano de obra indígena; si bien es cierto que, el Concertaje tuvo sus legítimos contradictores, también tuvo quienes lo defendían a ultranza.

La sociedad Nacional de Agricultores a través de sus voceros refiriéndose al apremio personal sostenía:

"El Apremio personal no es sino una de las múltiples especies de coacción jurídica, puesto que consiste en privar al hombre, por medio de la fuerza, de una parte de su libertad, a fin de obligarle a realizar el derecho a cuyo cumplimiento se niega. Luego no es ilegítimo en sí mismo ya que la coacción jurídica no lo es... Concretando el estudio a las obligaciones de trabajar que se impone el jornalero en el contrato en que se arriende sus servicios, salta a la vista que el apremio personal es muy apto para conseguir que el jornalero realice el derecho que el patrón tiene de que trabaje en las faenas a que se obligó. No hay obrero que compelido por el Apremio no satisfaga su compromiso".¹⁶

Desde el punto de vista jurídico como vimos al hacer un contrato civil basado en la libre voluntad para concertarse, - el cumplimiento acarrea la obligación jurídica de resar - cir los daños causados a parte de la obligación de ejecutar lo pactado en el contrato; es decir jurídicamente la cues - tión se presentaba clara. El doctor Luis Felipe Borja, jus - tifica jurídicamente el concertaje al señalar que:

"tenemos unidad de legislación para todas las razas; por - que tenemos la igualdad ante la ley. Quien celebre un - contrato está obligado a cumplirlo sea cual fuere la ra - za a la que pertenezca y los medios coercitivos se apli - can indistintamente. Si hay diferencias no dependen de las leyes, sino de esa desigualdad que ellas no estable - cen, y que la reconocen como hecho cierto e indudable - proveniente de la naturaleza".¹⁷

Los sectores económicamente favorecidos por el concertaje - -hacendados- veían favorable tal sistema incluso para los - mismos capesinos indígenas:

"el jornalero percibe un salario superior a sus necesida - des, cultiva para sí a perpetuidad terrenos que le asig - nan los hacendados, tiene animales propios, extrae por - su cuenta leña y carbón y consiguen una holgura que mu - chos no alcanzan en los pueblos más civilizados".¹⁸

A pesar de sus "coherencias legales", de su "beneficios so - ciales" el concertaje llegó a convertirse en un sistema ana - crónico con el sistema capitalista a parte de su caracterís - tica eminentemente explotadora y humillante, la eliminación de la prisión por deudas le había dado un golpe mortal y el sistema fue agonizando; dejando eso si un reguero de mise - rias y sobreexplotación a la masa indígena que se extendió por Centurias.

2.1.3 Aspectos jurídicos que regulaban las relaciones de trabajo

Ya habíamos señalado que el apareamiento de la República no significó la destrucción del andamiaje jurídico que regulaba las relaciones laborales, pues se mantenían vigentes las Leyes de Indias, legislación está eminentemente casuística que buscaba la protección de la mano de obra indígena, a través de una serie de prohibiciones dirigidas a elevar las relaciones de trabajo de la servidumbre a la relación contractual donde la voluntad de las partes juega un papel fundamental, de ahí que, es coherente que dicha legislación pretende garantizar el derecho del indígena a no ser mantenido en la relación de trabajo más allá del término del contrato, en caso de ser un trabajo voluntario; ni fuera del tiempo de repartimiento, si por esta vía hubiese sido destinado al trabajo.

A pesar de estas medidas protectoras los dueños de las terras sabían burlar la Ley y así cuando la Corona prohibió el repartimiento forzoso.

"los labradores y mayordomos iban por los pueblos con objetos de reclutar trabajadores y se valían de todo género de artimañas y fuerzas para conseguirlos. No podía negarse que tenían a su favor el derecho de libre contratación péste daba lugar en la práctica a serios abusos. Muchas veces intervenía el Virrey en defensa de la libertad de los indios, prohibiendo que se les sacara del pueblo involuntariamente".¹⁹

En la recopilación de Leyes Indias se nota un afán marcado por introducir la figura jurídica del arrendamiento de servicios personales como forma contractual donde se insiste en la necesidad de que dicho arrendamiento se base en la libre voluntad de las partes como vimos al hablar del Concertaje; tal anhelo de la legislación indiana se enfrentó a la mentalidad conquistadora de los dominadores asentados en América,

el resultado fue un híbrido -relación servil en la práctica, relación contractual en la Ley- pero inclusive la misma legislación indiana adolece de contradicciones flagrantes.

"En la Ley I, Título II del Libro VI, se declara que los indios son libres y no sujetos a servidumbre, y, en el Título XII, Ley I del mismo Libro al tratar de "servicio personal", se dice: ordenamos y mandamos que los repartimientos que antes se hacían de indios e indias para las labores de los campos, edificios, guarda de ganados, servicios de las casas, y otros cualesquiera, cesen. Pero a continuación ordena el Rey que los indios sean conducidos a las plazas y lugares públicos para que los patronos los concierten y cojan allí por días y por semanas y por el tiempo que les pareciere, sin que nadie los pueda llevar o detener contra su voluntad". 21

A parte de tales contradicciones se llega a utilizar la religión a través de la legislación indiana para chantajear - al indio dándole la posibilidad de exonerarle el sometimiento a la Encomienda, el pago de tasas por diez años y el ser compelidos a servicio alguno si siendo "infiel" se reducía de su voluntad a la Religión Católica y se sometía al bautismo.

La situación laboral de los esclavos no merecía siquiera legislación a parte, ya que al ser "bienes sujetos a la apropiación" se encontraban incursos dentro del Derecho Patrimonial. En la República se mantuvo un régimen de tolerancia respecto a la existencia de esclavos, prohibiendo inicialmente la introducción posterior a la que ya existía de estos "bienes patrimoniales" al país a través de la Ley del 20 de octubre de 1830 e inciando timidamente el proceso de manumisión que culminaría el año de 1855, 25 años después de nacer la República y 25 años después de haberse insertado en la Primera Constitución el Principio de Igualdad ante la Ley, por otro lado, el trabajo artesanal se había desarrollado:

"Mediante la subsistencia de una institución de memoria me dieval, el gremio, los oficios no podrían ser desempeña - dos... sino por aquellas personas que habían sido admiti - das en la organización gremial".22

El Estado Republicano sobre todo a través de los llamados Có digos de Policía regulaba la organización interna de los gre - mios, establecía la responsabilidad de cada maestro respecto de la conducta de sus oficiales y aprendices, al tiempo que señalaba la autoridad competente para que controle las tari - fas que debían cobrar los gremios entre otras muchas disposi - ciones.

La personas dedicadas a las profesiones libres estaban suje - tas a otro tipo de figura jurídica incluida dentro del Dere - cho Civilista, estas profesiones obedecían a la figura del - mandato y debían observar sus regulaciones, es decir no era aplicable para estos casos el arrendamiento de servicios co mo en las otras formas de trabajo.

Al no ser esta Tesis un recuento cronológico de la legila - ción laboral en la primera época de Vida Republicana, no a - bundaremos en el señalamiento de disposiciones legales sino las más importantes hasta el advenimiento de la Revolución - Liberal.

Así partimos de la Primera Constitución Ecuatoriana, la de 1830 (Art. 62), que establece la libertad de trabajo;

"Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por la Ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres".23

A pesar de la importancia jurídica dentro de la jerarquía de

las normas que tiene la disposición constitucional a la que ~~tiene la disposición constitucional a la que~~ nos hemos referido, existían normas que contradecían abiertamente con este principio a pesar de lo cual continuaron vigentes regulando las relaciones sociales de la época. Así por ejemplo - las que permitían la esclavitud, las normas coloniales, sobre el concertaje que se mantuvieron hasta nuestro siglo; y, luego después la promulgación de leyes, decretos y reglamentos que violaban la supremacía del principio constitucional de la libertad de trabajo. Entre éstas, por ejemplo la serie de disposiciones contenidas en los Códigos de Policía - que reprimían a los concertos y a los esclavos.

"El Reglamento de Policía de Quito (1848), por ejemplo - consignaba en su Art. 168 que; los dueños o sirvientes de las haciendas en que se refugiare algún esclavo, gañan o peón concierto, están obligados a entregarlos al Juez Parroquial más inmediato, bajo la pena de cuatro a veinticinco pesos de multa".²⁴

El aspecto contradictorio de las regulaciones laborales se patentizó en la República, así por ejemplo mientras por un lado se establece

"Que los indígenas concertos están obligados a cumplir religiosamente con las calidades del concierto sin ser les permitido quebrantar el contrato á pretesto de conseguir el alcance que contra ellos resulte..."²⁵

Por otro lado la Convención de Ambato de agosto de 1835, expide un Decreto cuyo Art. 10 sostiene que de ningún indígena se exigirán servicios personales, ni aún los de pongos y servicios sin su consentimiento y previa estipulación de un jornal.

Las relaciones laborales en haciendas y obrajes estaban re

guladas a base de ordenanzas nacidas en la época colonial a base de recomendaciones de los protectores de indios, ordenanzas que se mantuvieron vigentes en la República así:

"Entre los papeles de una hacienda cercana a la Capital e cuatoriana existe un manuscrito titulado; 'Formulario de las Ordenanzas de Indios', copia fechada en Quito el 9 - de diciembre de 1851. Correponde el 'Formulario' a un índice alfabético de las labores de labranza, pecuarias y en los obrajes trapiches y demás oficinas de las haciendas que debían realizar los trabajadores indígenas así como los salarios y el modo de operar referente a las cuentas laborales. Aunque la copia pertenece a plena era republicana, expresamente se hace referencia a las disposiciones de la Audiencia de Quito y en especial del Fiscal Luján, las que se encontraban entonces todavía en rigor, sin alteración alguna, a pesar de las nuevas prescripciones legales..."²⁶

Como si esto fuera poco la legislación mantuvo vigente aún en la República un principio por demás odioso e indignante, el tristemente célebre Tributo de Indígenas. Tributo que era uno de los principales rubros que financiaban el presupuesto del Estado. Si bien tal contribución podía "justificarse" para los dominadores coloniales como "derechos de conquista" no tenía en cambio justificación alguna en un Estado que proclamaba la igualdad ante la Ley, su explicación sin embargo se la puede encontrar como lógica en una sociedad degradante organizada rigidamente en castas

"el tributo de indios, que debe ser pagado por el solo hecho de pertenecer a la raza aborigén, llega a representar hasta el 35% de los impuestos recaudados por el Estado..."²⁷

En este ambiente jurídico y social se dicta el primer Código Civil, cuerpo legal que como sabemos era una copia del Código Chileno concebido por Don Andrés Bello, a través de

esta normatividad se estableció directamente la relación la boral como una relación contractual entre sujetos considerados dos jurídicamente iguales

"En 1861 se dictó el Código Civil que consideró a la relación laboral dentro del contrato de arrendamiento y que vino a sustituir lo que hasta entonces había regido que no era otra cosa que las Leyes de Indias..."²⁸

2.1.4 El Código Civil y la cuestión laboral

El Código Civil al incorporar en el Libro IV en el Título - XXVI dentro del contrato de arrendamiento, a las relacio - nes laborales como una de sus modalidades derogó toda esa - legislación de Indias que si bien es cierto presentaban algunos aspectos contradictorios, no dejaban de ser declaratorios paternalistas y protectoras de la masa indígena con lo cual ciertos parámetros de tutela sufrieron detrimento, se hizo necesario que el Estado regule a través de otras leyes y disposiciones de esa:

"clase abyecta y miserable que era la indígena 'mientras tanto la situación del trabajador no mejoró y desde el punto de vista jurídico incluso empeoró' Más bien el Derecho Republicano sirve para que desaparezcan algunas - disposiciones protectoras de la legislación colonial"²⁹

Cierto es que el Estado Republicano dicta algunas leyes que derogan instituciones coloniales opresivas como la ley de - manumisión de los esclavos, las denominadas protectorías, - diezmos, etc.

"Sin embargo hasta hace pocos años prevalecen formas degeneradas de servidumbre y, en ciertas haciendas de la Provincia del Chimborazo, se usa todavía el cepo para los - castigos físicos, los apremios económicos de hacendados y administradores se solucionan con la usurpación de ani

males y otros bienes de los campesinos. Si algún funcionario intenta aplicar las leyes se encuentra con que el gamonal ejerce un poder ilimitado en su dominio territorial frente al cual no cuenta la autoridad del Estado o los controles legales que son relegados a un lugar subalterno".30

El Código Civil parte del supuesto teórico de la igualdad - ante la ley entre las partes contratantes en el arrendamiento de servicios personales, cuando en el proceso productivo el lugar del trabajador era y es aún ahora infinitamente inferior que el de su patrono. Ante el incumplimiento de la obligación civil establecía el Código la posibilidad de que el acreedor recurra al apremio personal.

"Cuando el deudor se constituía en mora de sus obligaciones de hacer, el patrón que consideraba que su concierto no cumplía con sus funciones, recurría a las autoridades para que les reduzcan a prisión hasta que cancele la deuda o escarmiente sus faltas".31

Con lo cual se consolidaba en la nueva estructura jurídica la prisión por deudas suprimida recién en 1918.

Esta situación sumada a la ambivalencia de la que habíamos hablado por parte del Estado, cuando por un lado se habla de igualdad jurídica y por otro lado se reconoce jurídicamente la existencia de castas las mismas que eran definidas por sus desigualdades, abonan para que las relaciones entre patrón y trabajador sean marcadamente favorables al primero así por ejemplo:

"El Código Civil dispone que en caso de litigio, la declaración del amo sobre el monto del salario acerca de su pago y de los adelantos debe ser aceptada por los jueces, y no la palabra del trabajador".32

Es decir que la Ley prescribía mediante el Art. 1980 del Código Civil exactamente lo contrario de lo que sucede en la actualidad con el juramento deferido aplicando el principio pro-operario.

En general el Código Civil en la parte pertinente al arrendamiento de servicios establece una duración limitada del arrendamiento (Art. 1973), la posibilidad de renovar indefinidamente el arrendamiento y la posibilidad de la terminación unilateral.

"aunque con la importante salvedad de no poder ejercer este derecho el empleado o jornalero cuando su retiro causa 'grave incomodidad o perjuicio al amo' caso en el que 'será obligado' a permanecer en el servicio el tiempo - que sea necesario para que pueda ser reemplazado, aunque no se haya estipulado deshaucio (Art. 1874)".³³

Así mismo establece la obligación de indemnizar a la otra - parte en caso de incumplimiento del contrato, (Art. 1976); el establecimiento de causales para la terminación anticipada del contrato, por cualquiera de las partes; interesante resulta analizar, la parte final del Art. 1978 que se refiere a las causales imputables al trabajador, dice la Ley

"... tendrá igual derecho el amo si el criado o jornalero por cualquier causa se inhabilitare para el servicio por más de una semana".³⁴

es decir que no importaba si tal inhabilitación era resultado de un accidente de trabajo, o si tal inhabilitación siendo temporal pasaba de la semana estipulada, al haber incumplido el contrato, no solo que perdía su puesto de trabajo, si no que incluso debía indemnizar a su patrono.

~~Tanto~~ Estos aspectos cumplen a cabalidad con la función para la cual fue creado el Código Civil en lo referente a las relaciones de trabajo. Al respecto Alberto Wray señala:

"El Civil como todo Código, generaliza y abstrae. Ignora el concertaje proque sus normas tienen un ámbito de vigencia mucho más amplio. Pero al tratar al indio como sujeto 'libre e igual' y al equipararlo formalmente al amo, cumple varios objetivos de vital importancia para el mantenimiento del sistema; refuerza el concertaje al legitimarlo, así como a los demás mecanismos de control de la mano de obra y los disimula y encubre, facilitando su acción y eficiencia".³⁵

A parte del Código Civil, el Estado se encarga no tanto de regular las relaciones laborales cuanto de legitimar la explotación de los sectores trabajadores y de reprimirlos - coactivamente a través de los denominados Códigos de Policía a propósito, el Dr. Tobar y Borgoño refiriéndose a las disposiciones de los Códigos de Policía manifiesta:

"...pobre la legislación que se ha convertido en asunto de policía y que en lugar de figurar en el Código Civil, en donde está su sitio, ella que reglamenta un contrato y que reglamenta obligaciones, ha ido a encallar en una ley que apesta a infracción, a imposición y que encierra en sí la coacción violenta..."³⁶

Por otra parte ya en 1880 en tiempos del General Veintimilla, se aprobó un decreto en cuyo considerando se establecía que estando abolida la prisión por deudas en todo país civilizado, por no ser compatible con la cultura del siglo ni con los intereses de los acreedores es anacrónico mantener la vigente. Quedaba pues abolida la prisión por deudas procedentes de contratos civiles y mercantiles a menos que estos tengan una naturaleza dolosa o fraudulenta y se exceptúan especialmente para los casos de contratos de obra o de servicio personal, en el caso del dolo la prisión ~~no~~ se mantiene tanto por la deuda en sí misma sino mas bien - por la actitud de causar daño de quien comete el

dolo, esto es lógico y estaba acorde con el considerando del decreto analizado; pero en el caso del contrato de obra o servicios personales acaso mantener la prisión por deudas era "compatible con la cultura del siglo"?

En tales circunstancias adviene la Revolución Liberal, la misma que irá a incidir, es cierto, pero en modo parcial en las relaciones de trabajo toda vez que no se llegó a las transformaciones estructurales de fondo sino luego de un lento proceso que se plasmará solamente con la Revolución Juliana; toda la expectativa de los conciertos mientras tanto, por verse liberados de esta forma de explotación, tuvo que esperar todavía hasta 1918. Al respecto es muy ilustrativo lo que Don Eloy Alfaro, principal líder de la Revolución Liberal nos dice cuando nos da un testimonio de la expectativa causada en los sectores populares el triunfo de la Revolución:

"Recuerdo la impresión que me causó en la batalla del 'Gatuzo', un soldado que se me acercó para decirme, enaltecido, por el ardor bélico, poco más o menos estas palabras: 'Mi General voy a pelear mi libertad; después del triunfo me dará una papeleta para no ser más concierto'. Creo, concluye el General Alfaro que ese valeroso soldado sucumbió en el combate, porque no se presentó al día siguiente como se lo recomendé para atenderlo en su justo reclamo". 37

2.1.5 Conclusiones

El ámbito laboral se caracterizó durante todo este período por la marcada diferencia que se mantuvo entre el trabajo manual y el trabajo intelectual.

El primero centrado fundamentalmente en la gran masa indígena (trabajo agrícola y de servicios) y en los mestizos -

(sobre todo en el trabajo artesanal) a parte de mulatos, zambos y negros; y el segundo en manos de los grupos criollos (profesiones liberales).

El Marco Jurídico que regulaba las relaciones de trabajo estaba conformado por ciertas disposiciones constitucionales, las Leyes de Indias, los Códigos y Reglamentos de Policía, el Código Civil, algunas ordenanzas de la época colonial y ciertos decretos aislados.

Tanto en las disposiciones Constitucionales como en la Legislación de Indias se notaba un anhelo paternalista protector, creando instituciones como la de los protectores de indios y prohibiendo prácticas de maltrato a la fuerza de trabajo. Este afán no pudo concretarse dada la configuración social e ideológica de aquellos años, con lo cual en la gran mayoría de los casos estas disposiciones no pasaron del papel.

Los Códigos y Reglamentos de Policía así como ciertas ordenanzas coloniales que se mantuvieron en vigencia después de 1830 tuvieron como función principal el mantenimiento y la sujeción de la fuerza de trabajo en forma coactiva. A parte de ello los Códigos de Policía regulaban la organización y funcionamiento de los gremios y del trabajo artesanal.

Finalmente el Código Civil que establecía y legalizaba el arrendamiento de servicios personales a través de un contrato basado en la igualdad jurídica de los contratantes.

La figura jurídica del mandato regulaba la situación de aquellos dedicados a las profesiones liberales.

La libertad de contratación como principio jurídico sirvió para asumir como legal el concertaje dentro de la República