

ANGELICA XIMENA PORRAS VELASCO



Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador. Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador. Doctora en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador. Diplomada de Suficiencia Investigadora por la Universidad de Salamanca-España. Doctora en Ciencias Políticas PhD. por la Universidad de Salamanca, Salamanca-España. Actualmente cursando el último semestre del Doctorado en Derecho Constitucional PhD. por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente Invitada de la Universidad Iberoamericana Puebla-México. Docente Invitada de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador. Docente Invitada del Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), Quito-Ecuador. Consultora Jurídica del Consejo de Educación Superior (CES), Quito-Ecuador. Asesora Jurídica de la Representación de los Trabajadores ante el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), Quito-Ecuador.

La ocultación de la desigualdad étnico-cultural en el Ecuador. Un estudio de las normas jurídicas que invisibilizaron al indígena bajo la noción de ciudadanía a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

(Entregado 12/07/2012 – Revisado 25/08/2012)

**Universidad de Buenos Aires (UBA) Argentina
Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) Ecuador
angeporras1971@gmail.com**

Resumen

1. Introducción; 2. Marco Histórico; 2.1 La igualdad jurídica y el sujeto único de derecho, 2.2 El siglo XIX en Ecuador, 2.3 Breve acercamiento al nacimiento del Código Civil ecuatoriano; 3. La ciudadanización del indio. Tensión entre la construcción del individuo y el mantenimiento de la diferencia étnica; 3.1 La abolición de la contribución personal de indígenas de 1857, 3.2 El legado del liberalismo, 3.3 La abolición de la prisión por deudas; A manera de conclusión

Palabras claves: *Sujeto de derecho, Diferencia étnica, Liberalismo, Indígena, Ciudadanía*

Abstract

1. Introduction; 2. Historical Context; 2.1 Legal equality and the single subject of law, 2.2 19th century in Ecuador, 2.3 Brief approach to the birth of the Ecuadorian Civil Code; 3. The citizenization of Indium. Tension between the construction of the individual and the maintenance of ethnic difference; 3.1 The abolition of the personal contribution of indigenous people of 1857, 3.2 The legacy of liberalism, 3.3 The abolition of imprisonment for debt; By way of conclusion

Key words: *Subject of law, Ethnic difference, Liberalism, Indigenous, Citizenship*

1. Introducción

La sociedad ecuatoriana se ha caracterizado, durante varios siglos por invisibilizar, excluir y dominar la realidad indígena. De tal forma es así que la construcción de la identidad nacional, a partir de la independencia, se hizo mirando al exterior en la búsqueda de superar lo indígena, tomando como referente Europa. En este devenir, el papel del derecho fue principal, a través de él se restringía el espacio de lo permitido y lo prohibido, generando sanciones a aquellas formas, costumbres y personas que no eran funcionales al desarrollo de un sistema político-económico específico; pero también incentivando solo aquellas prácticas que coincidían con el objetivo buscado: civilizar la sociedad ecuatoriana, construir una nacionalidad mestiza y facilitar un modelo económico oligárquico-terrateniente¹.

Esto sin embargo de que tanto la independencia, como el liberalismo posteriormente, tuvieron como uno de sus pilares, el ofrecimiento de la emancipación del indio de las múltiples formas de limitación de su libertad y de la sujeción de su vida a instituciones de explotación.

En este contexto vale la pena preguntarse cómo el derecho del siglo XIX, e inicios del siglo XX logró conjugar al mismo tiempo la instalación –aunque precaria- del individualismo, el liberalismo y el sujeto propietario a través del Código Civil y por otro mantuvo hasta el siglo XX instituciones como el concertaje de indios², la prisión por deudas, el trabajo subsidiario, formas coloniales enteramente pre-modernas, que poco o nada tenían que ver con la ansiada modernización del país.

Parecería ser que la codificación cumple así su paradoja, por un lado construye una abstracción que iguala a todos en un individuo propietario apto para el comercio a través de la figura de la ciudadanía, y, por otro, perenniza las desigualdades étnicas. Ante esto nos preguntamos: ¿Cómo se relacionó el mantenimiento de las diferencias étnicas con la construcción del ciudadano en el Ecuador? ¿Qué mecanismos jurídicos utilizó el derecho ecuatoriano para mantener la diferencia étnica?

En esta línea de argumentación, esta investigación tiene como objetivo principal estudiar, para el caso ecuatoriano, las continuidades y tensiones de la convivencia de normas que pretendieron la construcción de la ciudadanía individual moderna –principalmente el Código Civil- con aquellas normas que mantuvieron o eliminaron formas de explotación feudales o semif feudales basadas en la diferencia étnica.

La hipótesis que pretendemos explorar es que efectivamente a partir de la segunda mitad del siglo XIX, período en el que empieza a formularse la noción de ciudadanía como igualdad en derechos y obligaciones entre los ecuatorianos, las normas y leyes al

¹ Es un modelo marcado por la acumulación de tierras en la zona litoral del país, orientada a la producción agrícola destinada a su vez a la exportación. El auge económico de la región llevó a orientar las ganancias a la compra de bienes importados creando una fuerte presión sobre la producción manufacturera del país. Durante este tiempo la región costera obtuvo mayor prestigio social y político sobreponiéndose a la Sierra en la que primaba todavía el sistema de hacienda.

² Institución colonial por la cual un indígena se comprometía a realizar trabajos agrícolas de manera permanente y hereditaria a cambio de la entrega de un pedazo de tierra llamado *huasipungo*, en el que podía cultivar, así como la provisión de bienes para su supervivencia y la de su familia .

mismo tiempo que impulsan estos ideales liberales, crean espacios de exclusión y desigualdad para gestionar a un grupo de la población: los indígenas.

Este grupo fue percibido como una población “atrasada y desdichada” cuya situación era producto de la explotación colonial, pero al mismo tiempo, fue vista como un peligro para la estabilidad del nuevo régimen -la República y su modelo económico-. Pues durante toda la Colonia, los indígenas habían resistido y protagonizado múltiples levantamientos como muestra de su rechazo a el escenario que vivían.

Para la realización de esta investigación se considerarán dos líneas bibliográficas principales. Desde la Historia del Derecho, retomaremos los aportes teóricos de Giovanni Tarello (1995) y Pio Caronni (1996), y, desde la Historia en general, las ideas de Michel Foucault en lo que tiene que ver con lo que denomina el “control de la población”.

Tanto Giovanni Tarello (1995) como Pio Caronni (1996) estudian los procesos de Codificación y su contexto, los dos llaman la atención sobre la contradicción que supuso el movimiento codificador no solo en cuanto a su origen mismo: racionalismo-voluntarismo; sino también en cuanto a sus consecuencias: igualdad formal-desigualdad real.

Con respecto al origen de la codificación, Giovanni Tarello (1995) encuentra que es el resultado de la convergencia de dos líneas de pensamiento: la pufendoriana³ voluntarista y la leibniziana⁴ racionalista.

Por su parte, Pio Caroni (1996) estudia las características del Código: señala entre ellas como las más importantes la de plenitud y función unificadora (pp. 22-26). Por plenitud entiende la intención del Código de abarcar todo el universo jurídico, resolviendo previamente todas las posibles situaciones jurídicas para este efecto requiere de un proceso de abstracción que construye la subjetividad jurídica. El Código es completo, sistemático y unívoco. No puede ser interpretado por criterios externos a él mismo, aunque reconocía fuentes subsidiarias, esto genera un nuevo sistema de fuentes⁵ en cuyo centro está el Código.

³ La codificación es voluntarista en cuanto representa la voluntad de la autoridad soberana, es imperativa, pues si el derecho es voluntad, las normas no serían afirmaciones sino mandatos, y por último, es psicologista, en cuanto para conocer el derecho se necesita indagar la mente del legislador, por eso se privilegian aquellos modos interpretativos que buscan la voluntad del legislador. Ver Giovanni Tarello. *Cultura Jurídica y política del derecho*, México, Fondo de cultura económica, 1995, pp. 42-43

⁴ La propuesta leibniziana plantea el Código como racional frente a un derecho disperso y poco sistemático, con alto grado de incertidumbre. La propuesta leibniziana plantea que el movimiento de codificación tiene como características el descriptivismo, el sistematicismo y el conceptualismo. Es descriptivista en cuanto supone que las proposiciones jurídicas son tales porque son verdaderas, esto hace concluir que trae como consecuencias en primer lugar que el derecho es coherente, no se contradice entre sí, en segundo lugar que existen relaciones lógicas entre las proposiciones y tercero que el derecho aún no conocido se lo puede descubrir a partir del estudio de las proposiciones ya conocidas. Es sistemática porque las proposiciones están distribuidas en un orden, de modo que cada proposición está en relación sistemática, lógica y conceptual con *las demás*. La ideología leibniziana es además conceptualista es decir frente a un problema se preocuparía por encontrar una solución en los conceptos. Ver Giovanni Tarello, op. cit. p. 44

⁵ El sistema de fuentes anterior al Código era plural, pero tenían importancia capital las decisiones de los jueces.

Por otro lado, la función unificadora tiene que ver con la intención del Código de unificar territorialmente los espacios geográficos antes dispersos, esta tarea se hace con la ayuda de un derecho racionalizado universal aplicable a todo un territorio por la fuerza de la voluntad del soberano, ya sea rey o parlamento que viene a sustituir fuentes jurídicas locales, y en su lugar ubica una norma única y uniforme, con la que se aplasta la diversidad de la sociedad.

Cabe resaltar sin embargo, que la codificación sustituye el régimen anterior porque el orden político y social: la estructura estamental, sobre el cual se había instaurado empieza a perder centralidad y aparecen nuevas fuerzas que actúan en su contra.

Como se dijo, otro de los pilares teóricos que orienta este pequeño trabajo está en las elaboraciones de Michel Foucault respecto de lo jurídico. Para el francés, la ley en la época moderna, no es usada únicamente en términos jurídicos, sino –principalmente– como una técnica de “control de las poblaciones”. Estaríamos hablando del sentido jurídico de la ley cuando su uso es disciplinar, es decir, cuando su poder está dirigido a los individuos, considerados transgresores para disciplinarlos y socializarlos. En cambio, la ley es una técnica de control de las poblaciones cuando su poder es constitutivo de sujetos, domina toda la vida de los mismos y por tanto está dirigido a los grupos, en riesgo o de riesgo. La conversión de la ley en técnica de control de la población se consolida y conforma a lo largo de varios siglos y tiene que ver con la transformación de la idea de gobierno del Estado⁶.

Para entender el paso de la disciplina al control de poblaciones es necesario verificar el paso de las ideas de soberanía, a disciplina y al gobierno. Durante el siglo XVI, el gobierno es el mantenimiento del principado, en cuanto relación del príncipe con su territorio y los súbditos sometidos a él, estamos frente a la teoría jurídica del soberano. A finales del siglo XVI y principios del XVII la idea de gobierno –según Foucault– se centra en la economía entendida como buen gobierno de la familia⁷ y a partir de entonces como gubernamentalidad.

Por la relevancia para nuestro estudio nos centraremos en la aparición de la última etapa. Aparece la idea de “una razón de Estado”, entendida más en el sentido de que el Estado puede gobernarse a sí mismo en cuanto –como la naturaleza– el Estado tiene su propia racionalidad. El “arte de gobernar” deberá encontrar “los principios de su racionalidad en aquello que constituye la realidad específica del Estado” (Foucault, 1999, p. 188).

Este esquema se fortalece en el siglo XVIII vinculado a la aparición del problema de la población, la percepción de problemas específicos de la población como diferenciados de los de la familia (epidemias, desplazamientos masivos, reducción o ampliación de la riqueza, etc.), “van a permitir descartar definitivamente el modelo de

⁶ Se pasa del Estado de finales de la edad media, dominado por estructuras de soberanía, hasta el Estado administrativo del siglo XV y XVI que poco a poco se convierte en un Estado gubernamentalizado del siglo XVIII. Michel Foucault. *Estética, ética y hermenéutica*. Barcelona, Buenos Aires, México, Paidós, 1999, pp. 193-195

⁷ Los diferentes tipos de gobierno se consideran una continuidad: gobierno de sí mismo, de la familia y del Estado, la idea central –en este contexto– es llevar la noción de economía –buen gobierno de la familia en favor de sus miembros– al Estado. Es decir ejercer sobre el Estado el gobierno de un buen padre de familia. En segundo lugar empieza a hablarse de un “arte de gobernar”, como el manejo de las cosas pero solo en tanto se relacionan con las personas y en esa medida están orientadas a un fin. Michel Foucault. *Estética...* op. cit. p. 190

familia” a partir de comprensión de la economía como gobierno de familia; la que va a “desparacer como modelo de gobierno” y va a llevar a una separación de la economía que hace a su vez que el problema de gobierno sea pensado fuera del marco de la soberanía. La familia pasará de ser ideal de buen gobierno a instrumento privilegiado de gobierno de las poblaciones al encontrarse inmerso en ellas.

Una vez explícitas las líneas teóricas a seguirse se pasará a comentar la cuestión de la metodología. Esta investigación se sitúa en el Ecuador del siglo XIX y primeras décadas del XX, época en la que se consolidó la independencia, se sentaron las bases del modelo económico terrateniente oligárquico que durará en el país hasta principios del siglo XX. Es un tiempo plagado de inestabilidad política y social.

En este contexto debe entenderse y analizarse el Código Civil (1861) como un proyecto de las elites no solo ecuatorianas, sino latinoamericanas. También pasaremos revista a aquéllas leyes que intentan “ciudadanizar” al indio con la eliminación del tributo, el trabajo subsidiario y la prisión por deudas.

El presente trabajo está dividido en dos partes: un marco histórico que el contexto en el que aparece el Código en el Ecuador así como las leyes que construyen el indígena como ciudadano de segunda categoría.

2. Marco Histórico

2.1. La igualdad jurídica y el sujeto único de derecho

Aunque las raíces del movimiento codificador en Europa se pueden rastrear hasta el mismo humanismo, es en el siglo XIX cuando se expande en tierras europeas y cruza el océano para instalarse en América Latina.

La codificación permitió construir un sujeto único, diferente de los múltiples que habían sido considerados en la sociedad estamental. Dicha construcción estuvo basada en un proceso de abstracción que obviaba las condiciones particulares de los sujetos y por lo tanto pretendía su igualación a partir de una presunción: el individuo igual ante la ley. Como se puede avizorar este proceso no fué sencillo, de hecho el primer problema que se enfrentó fue precisamente como legislar para una sociedad altamente diversa, desigual y estamental.

Tarello explica cómo los pensamientos puffendoriano y leibniziano llevaron a considerar al Derecho como un conjunto de proposiciones sobre los sujetos⁸; si ese sujeto era múltiple como lo fue en la realidad social estamental, se requerían múltiples proposiciones jurídicas conforme cada tipo de sujeto en cada lugar, sin embargo, esa dispersión impedía la libertad de comercio que requería cierta estabilidad en las normas aplicables, con independencia de la localidad y la condición del sujeto.

En cambio la construcción de un sujeto único mejoraba la certidumbre de las normas aplicables, pues no importaba el tipo de sujeto ni dónde estaba, sino la relación de

⁸ Recuérdese que las proposiciones son predicaciones (cualidades) de los objetos, en el caso del derecho el objeto es el sujeto, por lo tanto las proposiciones son predicaciones sobre los sujetos.

comercio, una relación objetiva, basada en el supuesto legal de la libertad de las partes contratantes. Pero las cosas van más allá, al tratarse de un solo sujeto, las definiciones de los predicados (proposiciones normativas) ya no toman en cuenta el sujeto en sí, sino en las “reglas de atribución o revocación de esos predicados al sujeto”, y, en “principios que regulan la relación entre sí de los predicados” (Tarello, 1995, p. 49). Entonces, importaba la calidad en que actuaba el sujeto: padre, trabajador, etc.

A decir de Tarello, la igualdad ante la ley más que una ideología política fue una técnica para simplificar los sistemas jurídicos, las desigualdades que pervivieron pasaron a ocultarse en “los predicados jurídicos” sobre las atribuciones del sujeto y la relación entre esas atribuciones, un ejemplo paradigmático es la capacidad. Así si bien se garantizaba la igualdad jurídica para contratar, no todos podían hacerlo, algunos debido a su condición: mujer, menor de edad, estaban prohibidos de actuar o necesitan la intermediación de otra persona.

2.2. El siglo XIX en Ecuador

Las primeras décadas del siglo XIX consolidan la independencia del Ecuador, en 1830 nace a la vida la República como país, después de varios años de ser parte de la Gran Colombia.

La construcción del Estado-nación ecuatoriano, a esta época, era muy incipiente, a tal punto que en el nuevo Estado se aglutinaron tres regiones muy distintas: Quito, Guayaquil y Cuenca, y, la alternativa “Ecuador” era sólo una entre varias como por ejemplo anexar a Quito al departamento del Sur de Colombia, Guayaquil al departamento del Norte de Perú, confederar las tres regiones o declarar repúblicas independientes a cada una. Algo similar ocurrió con el nombre, de hecho, la alta fragmentación territorial y social de este espacio geográfico hizo que al Distrito del Sur de la Gran Colombia (antes Audiencia de Quito) se le impusiera el nombre de Ecuador en lugar del de Quito (Trujillo, 1994, p. 32).

Tan importante como esta diferencia regional es la económica y la social, dentro de ésta última destaca la étnico-cultural.

En cuanto a la estructura económica del Ecuador del siglo XIX, consideramos sobre todo los aportes de Alberto Acosta. Para Acosta (2003), la primera etapa de la República del Ecuador, estuvo marcada por el endeudamiento externo, producto de las campañas bélicas de la independencia, paralelamente las exportaciones de ciertos productos empezaron a consolidarse en el mercado mundial, por ejemplo el cacao a lo que posteriormente se sumarían pequeñas inversiones (p. 24).

Para Alberto Acosta (2003) la república ecuatoriana de las primeras décadas del siglo XIX se caracterizaron por un pacto político-económico entre los terratenientes de la Sierra y los importadores de la Costa que se aliaron con el clero y los militares rezagos de la colonia y guerras independentistas (p. 25). Posteriormente cada una de los tres departamentos unidos en el Ecuador desarrolló una matriz productiva propia con necesidades y fundamentos diferentes, la Sierra mantuvo la hacienda y la relación semi-esclava con los indígenas; en cambio la Costa desarrolló la matriz agroexportadora en torno al Cacao que requería cada vez mayor mano de obra libre asalariada, que la

obtendría principalmente de los indios que abandonaban la Sierra después que se desmontaron las normas que mantenían la sujeción a la hacienda.

Sin embargo no hay que perder de vista que desde el inicio la diferencia económica, social y política de las tres regiones que conformaron el Ecuador constituyeron lo que luego se denominó la “cuestión regional”. Como ya se dijo, la Sierra norte –formada alrededor de Quito- se configuró en torno a la gran hacienda espacios que ligaban a los indígenas mediante mecanismos directamente heredados de la Colonia. La Costa, en torno a Guayaquil cuyo desarrollo se orientó en la gran propiedad agrícola orientada hacia la exportación y la Sierra Sur, cuyo eje era Cuenca donde primó la pequeña propiedad y la artesanía. A pesar de esta disparidad pronto el pacto oligárquico-patrimonial logró funcionalizar a las tres (Acosta, 2003, pp. 25-30).

En cuanto a la cuestión étnico-cultural hay que comentar que la vinculación del indio a la hacienda a través del llamado “concertaje”, iniciado tempranamente en la Cédula Real de 1601, permitía a los indígenas “concertar libremente” su trabajo por días o semanas, poco a poco esta forma de relación convirtió a los indígenas más pobres en esclavos vitalicios para faenas domésticas o agrícolas en casas o tierras de los latifundistas.

Esto se hacía en torno a un sistema perpetuo de “deudas” producidas por la entrega de “suplicios” es decir, bienes o raciones alimenticias entregadas a los indígenas o a sus familias que los convertían en deudores vitalicios. Esta cuestión solo se salda definitivamente con la reforma agraria a partir de 1964, pero, la jerarquización social que situaba al indígena en la escala social más baja no fue superada sino hasta finales del siglo XX.

El proyecto de nación ecuatoriana en cuanto a su identidad –al ser un proyecto de las elites- hacendadas de la Sierra y agroexportadoras de la Costa no veía en el indio su referente, al contrario era solo en la medida que se apartaba de su miseria y su pobreza lo que le hacía valioso. Es decir, el modelo económico requería “sacar” al indio de la miseria convertirlo en trabajador en las haciendas de la Costa, pero para ello se necesitaba la intervención del Estado. Esa intervención a su vez necesitaba un discurso legitimador que podríamos resumir en los siguientes argumentos:

1. Uno de carácter justificativo: “la desgraciada raza indígena”, “digna de mejor suerte” que dio razones para la intervención estatal.
2. Uno de carácter ideológico-liberal: la búsqueda de igualdad en derechos y obligaciones con los otros ecuatorianos
3. Uno de carácter político: Control de la población; “ellos han aceptado civilizarse” divide a la población en aquellos que deciden “modernizarse” e ir a las escuelas creadas para el efecto y los que se conforman en el grupo de excluidos.

2.3. Breve acercamiento al nacimiento del Código Civil ecuatoriano

Como es bien conocido, varios países sudamericanos, entre ellos Ecuador durante el siglo XIX adoptan el Código Civil, en el caso ecuatoriano directamente tomado del Código de Andrés Bello elaborado para Chile en 1852 y aprobado en 1955 (Pozo, 1984).

En el caso ecuatoriano, el Código Civil se aprueba en 1859 pero entra recién en vigencia en 1861. Este código claramente se basa en la ideología del liberalismo: construye un individuo abstracto, igual en derechos y obligaciones. Así, al referirse a lo que se entenderá por persona en el artículo 20, dice que incluye a todas las personas de la especie humana sin distinción de sexo. La propuesta se complementa con el artículo 51 que reafirma que la persona es todo miembro de la especie humana, pero además añade sin importar edad, sexo o condición⁹.

Como se puede ver el Código tácitamente declara la igualdad de todos y expresamente sostiene que para la consideración de personas no se tendrá en cuenta diferencia de condición, categoría en la cual podrían englobar al indígena, a diferencia de la mujer al indio lo invisibilizan.

Pero al Código Civil, sobre el que volveremos, le habían precedido ciertas normas importantes para el tema aquí tratado, así en 1833 mediante una ley se facultaba a las partes a estipular libremente el interés en los contratos, en 1837 se elimina el pago de la contribución personal indígena a los hijos mestizos. Ambas abren el camino para la consideración de la libertad contractual y la “civilización” del indio.

Volviendo sobre el Código Civil, un aspecto importante a analizar es el referido a las personas y la capacidad para contratar, pues como habíamos dicho, en la actuación de los sujetos y no en el sujeto se centra la regulación del derecho a partir de la codificación.

Para apoyar este argumento analizaremos la parte correspondiente a los atributos de la personalidad, que se han mantenido prácticamente inalterables desde el primer código civil de 1851.

Como se comentó con anterioridad las diferencias de los sujetos gracias a la presencia del Código se esconden en sus atributos, así, cuando se habla de de la personalidad se le reconocen ciertas características que le son propias como la capacidad de goce, el domicilio, el nombre, la nacionalidad, el estado civil y el patrimonio. De éstas, resulta clave estudiar la capacidad, quizás el más importante atributo de la personalidad.

Luis Parraguez Ruiz (1999) distingue dos contenidos de la capacidad, uno como “*aptitud para detentar derechos*”¹⁰ (capacidad de goce) y otro como “*ejercicio*”¹¹ de derechos (capacidad de ejercicio). La regla general es que todas las personas tengan capacidad de goce y capacidad de ejercicio; esta última sin embargo, por excepción está vedada para determinadas personas: los incapaces (pp. 135-136).

⁹ Código Civil de 1861, reimpresión 1912, Biblioteca Nacional de la Casa de la cultura ecuatoriana

¹⁰ Cursivas en el original

¹¹ Cursivas en el original

El Código Civil ecuatoriano de 1861, en el libro II *De lo bienes, de su dominio, posesión, uso y goce*, contiene las normas referidas a contratos. En ellas no existe ninguna excepción dirigida a los indígenas. Es decir, en principio los indígenas podían contratar, son tan capaces como el resto de ecuatorianos.

Sin embargo, hubo una norma que llama la atención, el artículo 325 del Código Civil referido a las tutelas y curadurías dirigidas a favor de aquellos que no pueden gobernarse a sí mismos ni a sus negocios. Esta norma esconde en la referencia a “los que no pueden gobernarse” precisamente a aquellos que socialmente son considerados incapaces, pues la calificación de esa calidad es librada a los jueces, quienes lo harán considerando sus propios valores sociales.

3. La ciudadanía del indio. Tensión entre la construcción del individuo y el mantenimiento de la diferencia étnica.

Como bien apunta Andrés Guerrero (1994) el discurso de la liberación del indio tuvo dos consecuencias importantes en las luchas independentistas, por un lado legitimaba la batalla por la liberación, pero también logró la adhesión de indios y mestizos a la empresa independentista (p.228). En términos jurídicos este proceso se tornó complejo y discontinuo; en general podríamos apuntar las siguientes características:

- a. Por el lado del Código Civil se buscaba allanar el camino de la libertad de comercio a través de la noción de persona con capacidad para tener derechos y obligaciones
- b. La sociedad con fuerte herencia colonial, altamente jerarquizada y excluyente debía ser gestionada en su contradicción con el Código. Allí aparecieron dos alternativas:
 - a. El mantenimiento de leyes de la Colonia, normas como la prisión por deudas encaminadas a disciplinar a los indios y resocializarlos en el modelo colonial de la hacienda.
 - b. La eliminación del tributo, del trabajo subsidiario y la prisión por deudas, lejos de lo que podría pensarse no liberó al indio —o lo hace solo formalmente—; más bien ocurrió que se viabiliza el control de la población a nivel del Estado. El dominio sobre la vida del indígena se hace por esta vía, lo que significó que aquellas poblaciones que mantienen la cultura estaban fuera de la relación Estado-individuo.

La abolición del tributo o contribución personal de indígenas, cuyo origen se pierde en las relaciones coloniales, tiene una larga historia. En varios momentos se dictan leyes y normas que van configurando la eliminación de dicha carga impositiva en los indígenas, este proceso sobre todo se lleva a cabo durante el siglo XIX.

Dos serían las líneas que podrían explicar este fenómeno, en primer lugar la transformación de la economía ecuatoriana, que empieza a sentar las bases de un modelo agroexportador, centrado en la Costa con el cultivo y exportación del cacao. Por otro lado, la ideología que empieza a asentarse en la cultura ecuatoriana, pues, la tributación del indígena, impuesta a un grupo en la medida de su diferencia étnica del resto de la sociedad ya se consideraban opuestos a la doctrina liberal y republicana imperante en las elites ecuatorianas.

3.1 La abolición de la contribución personal de indígenas de 1857

Como sostiene Andrés Guerrero durante el siglo XIX la relación del indio con el tributo es de pura disidencia, es decir fuente y espacio de resistencia, sobre todo por el quiebre de la parte del pacto que debía cumplir el Estado: velar por la subsistencia del indígena.

En este contexto en el año de 1857, después de varios años de discusión, el Parlamento mediante Decreto eliminó el impuesto denominado “contribución personal de indígenas”. Resulta interesante revisar los términos de esta norma, así como el debate realizado en el Congreso. Esta contribución vigente desde la Colonia imponía a los indígenas un tributo por el hecho de ser tal.

El decreto aprobado el 21 de octubre de 1857, que elimina el tributo, tiene dos grandes argumentos manifestados tanto en sus considerandos como en sus disposiciones normativas: uno derivado del liberalismo relacionado con el trato igual a todos y la no discriminación y, el otro con la necesidad de modernizar de la población, sobre todo al indio.

En los considerandos 1 y 2 se toman como fundamentos las ideas de el trato igual en cuanto a las cargas y deberes de los ecuatorianos y la proporción del impuesto con respecto al haber e industria del administrado. En efecto, a los únicos que se les cobraba el impuesto era a los indígenas, pero hacía ya tanto tiempo que, el tributo se convirtió en la única forma de identificación del indio, el elemento de diferenciación étnico-cultural.

En el considerando 3, en cambio, se hace referencia tanto a la contradicción del tributo con los principios económicos y a la consideración del indio como una “raza” “infeliz” y en esa medida necesitada de la intervención del Estado. Las discusiones sostenidas en el Congreso fueron más amplias, además de referirse a la situación del indio también se tiene en cuenta que el tributo impide el desarrollo de la economía.

En el cuerpo mismo del Decreto de apenas dos artículos hace expresa relación a la equiparación de todos los ecuatorianos en derechos y deberes e inmediatamente pasa a abolir directamente la “**contribución personal**”.

3.2 El legado del liberalismo

En el contexto de la revolución liberal, y luego de que Eloy Alfaro asumió el poder, durante el año de 1897 mediante Decreto del Poder Ejecutivo se elimina lo que se denomina el trabajo subsidiario. El trabajo subsidiario era el que estaban obligados a prestar los indígenas en obras públicas o en la propia hacienda.

Claramente se puede indentificar en el Decreto mencionado una estrategia de control de la población, se asume que es el Estado el que debe cumplir un papel importante en la creación de una sociedad moderna. El grupo poblacional sobre el cual se dirigen todas las políticas son los indígenas. Pero esta construcción discursiva se hace a partir de identificar a los indígenas con el grupo más desgraciado de la sociedad. Así, en el considerando 1 se dice: “la desgraciada condición de la raza india, debe ser aliviada por los poderes públicos” pero al mismo tiempo y como condición para la intervención estatal se asume la aceptación de los indígenas de participar en la modernización de la

sociedad. En el considerando 3 se hizo expresa referencia a la aceptación de los indígenas para “adoptar las prácticas de la civilización moderna”.

Todo este proceso se basa en la idea de ciudadanización de la sociedad ecuatoriana. En el artículo 1 se eliminó el trabajo subsidiario y, a renglón seguido, en el artículo 2, se tomó como objetivo de la intervención del Estado en la igualación de derechos y obligaciones al del resto de los ecuatorianos. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que en este decreto expresamente se hable de ciudadanía y se vincule ésta al ejercicio de deberes y derechos. En el caso anterior, se hablaba de “igual trato que al resto de los ecuatorianos” y no se hacía mención a la ciudadanía, ni a la relación de ésta con los deberes y derechos.

A pesar de esta igualación moderna en el concepto de la ciudadanía, vale aclarar que se trataba de una equiparación desigual y excluyente. Desigual en la medida en que solo eran ciudadanos porque aceptaban abandonar su indianidad y ser civilizados como lo hace notar expresamente el decreto. Pero además excluyente porque se define al indio como una “raza” diferenciada, no es parte de la modernidad, pero no solo eso, es la “desgraciada raza indígena” que por ese hecho ha estado fuera de la protección del Estado. Es decir la razón de exclusión está básicamente en su condición y no en su situación.

Esta ciudadanía de los indios siempre es de segunda clase, así se dice en el artículo 3 del Decreto, que estableció la creación de “escuelas especiales” para los indígenas con el fin de que puedan adquirir los derechos y obligaciones de la ciudadanía, es decir, se instauró una incapacidad parcial de los indios solo a ser superada por medio de una institución como la “escuela”. Una institución dirigida y organizada por el Estado y por tanto con un modelo de ciudadanía construido verticalmente.

Este Decreto forma parte de lo que hemos llamado “control de la población” en cuanto poder sobre la vida de grupos “de riesgo”. Poder sobre la vida que implica la creación de una relación de exclusión, en este caso la misma se forma por la exigencia que se hizo a los indígenas de abandonar su cultura, “civilizarse” para acceder a ser considerados ciudadanos. Empieza a delinearse la relación con el Estado desde los derechos y obligaciones, es decir desde la ciudadanía. Los indígenas eran un grupo de riesgo, pues como se ha dicho, la relación con el Estado durante el siglo XIX fue de disidencia y resistencia.

3.3 La abolición de la prisión por deudas

La intención de superar al indio y su situación solo se pudo completar ya entrado el siglo XX, al menos en el aspecto jurídico, en 1918, en octubre, el congreso Nacional reformó el Código de Enjuiciamiento civil, eliminando el apremio personal y el arraigo por deudas, esto completa la intención de igualar a los indígenas a los demás ecuatorianos, pues hasta ese entonces aunque se eliminó el tributo y luego el trabajo subsidiario, la relación de los indígenas con este último estaba basada en la entrega de bienes por parte del hacendado que permitía vivir al indígena, pero esto generaba una deuda que se iba agrandando cada vez más, por lo que si bien el indígena con las dos normas anteriores estaba liberado de la obfación de seguir pagando el tributo y hacer trabajo subsidiario, todavía podía ser obligado a pagar la deuda que se había generado a lo largo de toda su vida o generaciones anteriores que vivían atados a la hacienda.

Sin embargo, cabe anotar que se tardaría varias décadas más para que en la práctica esa relación de sumisión a la hacienda termina. Pues de hecho en las tierras todavía se utilizaba como forma de pago, el pago en especies, y la entrega de bienes a cargo de una deuda seguía fomentándose en la hacienda. Solamente la formación de las grandes organizaciones indígenas y la lucha por la reforma agraria a partir de 1964 cambian esa estructura.

4. A manera de conclusión

Al iniciar este trabajo nos habíamos planteado como cuestiones a reflexionar dos preguntas: ¿Cómo se relacionó el mantenimiento de las diferencias étnicas con la construcción del ciudadano en el Ecuador? ¿Qué mecanismos jurídicos utilizó el derecho ecuatoriano para mantener la diferencia étnica?

En el siglo XIX, después de consolidada la independencia y formado el Estado ecuatoriano, empezó a desarrollarse el modelo económico terrateniente-oligárquico como una fase temprana del capitalismo, para su despliegue requirió un andamiaje social y jurídico que permita la propiedad individual y la libertad de comercio. Ambos fines supusieron una concepción filosófica y política del ser humano como individuo igual en derechos y obligaciones, capaz –en teoría- de comprometerse libremente en tanto igual uno con otro.

Sin embargo, el interés del Código y de las elites económicas chocaron con una realidad, una sociedad altamente jerarquizada y diferenciada. Los clivajes de la sociedad ecuatoriana del siglo XIX giraban sobre todo en torno a dos características del naciente Estado ecuatoriano: la cuestión regional y la cuestión indígena.

En cuanto a la cuestión regional la diferencia estaba situada en los diferentes modelos económicos emprendidos, la Costa agroexportadora y la Sierra latifundista. La primera requería mano de obra barata, la misma que se iba nutriendo de los indígenas liberados de las deudas y el concertaje de las haciendas serranas. He ahí la necesidad del Estado de intervenir en el control de la población indígena de la Sierra, lo hizo por medio de leyes que lograron la libertad del indio, pero fue una libertad que lo obligó a refugiarse en las haciendas bananeras, cacaoteras y arroceras de la Costa como mano de obra asalariada.

Pero al mismo tiempo que libera al indio, el conjunto de leyes aquí estudiadas también buscan controlar el grupo excluyéndolo, de hecho exigieron al indígena “aceptar la civilización” y recurrir a “escuelas especiales” que les faciliten su modernización. La otra cara de la moneda fue que quienes no aceptaron por estar lejos de los centros de poder o por mantener sus costumbres culturas, normas, desaparecen de la relación con el Estado, son excluidos.

Los indígenas solo tenían dos alternativas o se incluían en una relación desigual pero necesaria para el modelo económico: asalariados en la Costa (ciudadanos de segunda clase), o, en su defecto desaparecían del sistema y eran olvidados por el Estado.

A la vez que el Código civil ecuatoriano construía un sujeto que facilitaba el comercio, éste no tenía nada que ver con la diversidad de sujetos en la realidad, precisamente por

esto la gestión de las realidades sociales requería también una normativa que no solo debía basarse en la costumbre y la tradición sino recurrir a la propia ley.

Parece necesario explicar porque la normativa no podía prescindir del derecho y enfocarse solo en el campo de lo social, la razón radica en que había una norma jurídica – el Código- que proclamaba la igualdad de todos, pero esto contradecía directamente la constatación fáctica, esa contradicción debía ser gestionada, en el sentido de que o se “controlaba” o volvía el Código ineficaz y por tanto el modelo económico más difícil de imponer.

Es decir, debía crearse la excepción a la igualdad, reconocerse la desigualdad para poder garantizar que la libertad de comercio sea posible. Para ello la ley volvía a ser la forma más adecuada precisamente porque tenía la capacidad de sanción. Al mismo tiempo el Código buscaba la igualdad que facilitaba el comercio y mantenía la desigualdad que facilitaba que convivieran la estructura colonial con la modernidad.

La “encomienda” primero, el tributo, el trabajo subsidiario y la prisión por deudas después, facilitaron la diferencia y la gestión étnica.

El “control de la población” indígena ha sido una constante a lo largo de la vida republicana del país, la realidad siempre ha estado marcada por la dimensión étnico-cultural. Ya sea en la Colonia, ya sea en la República, incluso en la actualidad, ha sido necesario plantearse la cuestión en torno a la relación Estado-indígenas. Es un tema pendiente que requiere reflexión y democracia para su discusión.

5. Bibliografía

Acosta, A. (2003), *Breve historia económica del Ecuador*, Quito, Corporación editora nacional

Caroni, P. (1996), *Lecciones catalanas sobre historia de la Codificación*, Madrid, Marcial Pons

Código Civil (1861), reimpresión 1912, Biblioteca Nacional de la Casa de la cultura ecuatoriana

Congreso Constitucional (1892), *Leyes y Decretos 1857*, Quito, Imprenta del Gobierno

Foucault, M. (1999), *Estética, ética y hermenéutica*, México, Paidós

Guerrero, A. (1994), “Una imagen ventrílocua. El discurso liberal de la <desgraciada raza indígena> a fines del siglo XIX” en Muratorio, B. (ed.) (1994), *Imágenes e imagineros. Representaciones de los indígenas ecuatorianos, siglos XIX y XX*, Quito, Flacso

Jefatura Suprema (1897), *Decretos Ejecutivos 1897*, Quito, Escuela de artes y Oficios

La libertad como control. El derecho y la mentalidad de gobierno en Michel Foucault, en <http://es.scribd.com/doc/7219786/Foucault-y-El-Derecho> (visitado julio 2012)

Parraguez, L. (1999), *Manual de Derecho Civil ecuatoriano*, Vol. 1, UTPL

Pozo Montesdeoca, C. (1984), *La Corte Suprema y el ordenamiento jurídico de la República*. II Tomo, Gráficas Iberia, Quito

Registro Oficial, 28 de octubre de 1918

Tarello, G. (1995), *Cultura Jurídica y política del derecho*, México, FCE

Trujillo, J. C. (1994), *Teoría del Estado en el Ecuador*, Quito, UASB