



Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales
Departamento de Ciencias Jurídicas Internacionales,
Históricas y Filosofía del Derecho

El itinerario jurídico y político de
Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014)

The legal and political itinerary of
Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014)

Doctorando: Lenin Teobaldo Arroyo Baltán
Email contacto: z62arbal@uco.es

Directores: Prof. Dr. D. Diego Medina Morales, PhD
Prof. Dr. D. José J. Albert Márquez, PhD

Programa de doctorado: Ciencias Sociales y Jurídicas
Fecha de depósito IDEP: Córdoba, enero de 2020

TITULO: *EL ITINERARIO JURÍDICO Y POLÍTICO DE JORGE ENRIQUE
ZAVALA BAQUERIZO (1922-2014)*

AUTOR: *Lenin Teobaldo Arroyo Baltán*

© Edita: UCOPress. 2020
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

[https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/
ucopress@uco.es](https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/ucopress@uco.es)



TÍTULO DE LA TESIS: El itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922–2014)

DOCTORANDO/A: Lenin Teobaldo Arroyo Baltán

INFORME RAZONADO DEL/DE LOS DIRECTOR/ES DE LA TESIS

(Se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

Esta investigación es continuación del Trabajo de un Fin de Máster, titulado: *Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo*, desarrollado por el doctorando D. Lenin Teobaldo Arroyo Baltán, a raíz del convenio de cooperación académica interinstitucional, suscrito oficialmente entre los señores rectores de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (ULEAM) y la Universidad de Córdoba (UCO) dentro del programa de doctorado de ciencias sociales y jurídicas, ofertado por la última institución nombrada. Tesis doctoral presentada para su defensa, que nace del interés científico del doctorando al investigar el itinerario jurídico y político del penalista ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo.

En el primer capítulo de la tesis se contextualizan los aspectos que han motivado el desarrollo de este estudio partiendo de la situación del problema al reconocer al profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo,

como el más destacado penalista de Ecuador en la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana. En este sentido se presentan las preguntas y los objetivos de la investigación, así como las decisiones metodológicas realizadas para diseñarla. Además, cuenta con el cronograma y organización de esta tesis doctoral.

En el segundo capítulo de este trabajo el doctorando centra una mirada a la biografía de Zavala Baquerizo como punto de partida, incluyendo una referencia de su itinerario personal e intelectual, en el que desarrolla una breve caracterización social, política y económica del Ecuador durante el siglo XX y una parte del XXI, así como el pensamiento político-social del autor: ideología y política social, posición ideológica, realiza aproximación a los valores y la posible influencia de Eloy Alfaro en Zavala. Además examina los aspectos relevantes sobre la sistematización de la obra científica del autor en referencia.

En el tercer capítulo expone la justificación axiológica de la pena, en el que el doctorando sistematiza la obra Zavala. Esta relación ofrece elementos que enriquecen el debate de acuerdo al análisis de distintas variables y factores que inciden en la problematización del contenido, fundamentación crítica y el discurso sobre el fundamento y finalidades de la pena como penalista.

En el cuarto capítulo realiza un análisis teórico sobre el contenido del capítulo anterior y construye una formulación teórica que el doctorando atribuida al autor. Estudia algunas cuestiones generales en el ideario de Zavala Baquerizo, por ejemplo, el concepto castigo-pena y, concluye con enfoques de los juristas Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, profesores y contemporáneos del autor ecuatoriano.

En el último capítulo, el doctorando discute el resultado de su trabajo y llega a las conclusiones de la investigación. Además, ha optado por una exposición axiológica en su discurso promovido en lenguaje sencillo para reconstruir el itinerario del autor ecuatoriano como jurista, docente, publicista y político, capaz de generar la atención de quienes podemos leer este tesis, con lo que, sin duda, cumple su propósito de dar voz a Jorge Enrique Zavala Baquerizo, dar a conocer y exponer su obra, como objetivo principal de esta tesis.

El doctorando para la elaboración de su trabajo, ha realizado de manera ordenada y responsable varias estancias en la Universidad de Córdoba y, a través del préstamo interbibliotecario le abrió las puertas a los recursos bibliográficos de todas las universidades españolas. También, realizó una estancia de investigación en el Archivo Nacional del Ecuador, ubicado en la ciudad de Quito.

El trabajo, amén de ser, el estudio sobre el pensamiento de un penalista ecuatoriano, presenta la particularidad de examinar el interés general de las ideologías y las nuevas propuestas de representación política y en el ámbito jurídico actual, se observa por sus abundantes citas y fuentes bibliográficas debidamente ordenadas. Por lo tanto, es previsible que, de acuerdo a los resultados obtenidos que, son muy interesantes por el asunto abordado, de lugar a su publicación, como de diversos trabajos y libros con diferentes enfoques, por cuanto no se agota el tema.

De hecho como indicios de calidad de la tesis aportados por el doctorando, las siguientes publicaciones en revistas indexadas:

La pena desde la axiología jurídica: a partir del itinerario jurídico de Jorge Zavala Baquerizo (en coautoría con José Albert Márquez). Revista: Dominio de las Ciencias ISSN: 2477-8818, vol. 4, n°. 05 de enero, 2018, pp. 748-783, v2.0, 2018. <https://www.latindex.org>, Miar, Dialnet.

Una mirada al principio de legalidad: a partir de la constitucionalización del derecho penal ecuatoriano (en coautoría con José Albert Márquez y vv.aa.). Revista: Dominio de las Ciencias ISSN: 2477-8818, vol. 4, n°. 03, julio, 2018, pp. 466-491, v2.0, 2018. <https://www.latindex.org>. Miar; Dialnet.

Enfoque criminológico del derecho al trabajo de las personas privadas de libertad en Ecuador. Revista: Utopía y Praxis Latinoamericana ISSN: 1316-5216, Año 24 n°. Extra 2, 2019, pp.190-218. Q2 (2018). Emerging Sources Citation Index, Scopus, Academic Search

vi

Premier, Fuente Académica Plus, MLA-Modern Language Association Database, Political Science Complete, Dialnet.


Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba, 10 de diciembre de 2019

Firma del/de los director/es

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Diego Medina Morales', written over a faint circular stamp.

Fdo.: Dr. Diego Medina Morales

A handwritten signature in blue ink that reads 'José J. Albert Márquez'.

Fdo.: Dr. José J. Albert Márquez



Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales

**El itinerario jurídico y político de
Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014)**

Tesis doctoral presentada por

D. Lenin Teobaldo Arroyo Baltán

Dirigida por: Prof. Dr. D. Diego Medina Morales, PhD

Prof. Dr. D. José J. Albert Márquez, PhD

Tribunal Calificador:

Presidente.

Vocal.

Vocal.

Vocal.

Secretario.

Calificación.

Córdoba, enero de 2020



Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales
Departamento de Ciencias Jurídicas Internacionales,
Históricas y Filosofía del Derecho

Autoría de responsabilidad

La responsabilidad de las ideas, comentarios y criterios expuestos en la presente memoria del trabajo final de grado, para optar el doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas, corresponden exclusivamente al autor.

Lenin Teobaldo Arroyo Baltán
C.C. No. 080043321-1

Córdoba, enero de 2020



Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales
Departamento de Ciencias Jurídicas Internacionales,
Históricas y Filosofía del Derecho

Autorización publicación biblioteca virtual

Por medio del presente documento certifico que he leído la política de propiedad intelectual de la Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo final de grado quedan sujetos a lo dispuesto en la política en referencia. Asimismo, autorizo también, a la Universidad de Córdoba para que realice la digitalización y publicación de esta tesis doctoral en su respectivo repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la ley.

Lenin Teobaldo Arroyo Baltán

C.C. No. 080043321-1

Córdoba, enero de 2020

In memoriam, Prof. Dr. Dr. h. c.

Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014)

Ya han pasado algunos años y aún hoy cuesta sobreponerse a tan dolorosa pérdida en la memoria de quienes nos honramos en haber contado entre sus discípulos permanece y lo hará por mucho tiempo, la imagen de Zavala Baquerizo como hombre y maestro que derrocha cordialidad, entusiasmo y vitalidad llena de esperanzas. En reconocimiento a su obra científica y como tributo permanente a su memoria.

Al Gran Arquitecto del Universo

Por haberme dado la chispa de la vida a través mis venerables progenitores *José Victorino Arroyo Padilla (+)* y *Nohemí Adelaida Baltán Landázuri*.

A mis hijos

Miguel Ángel, Richard, Lenin Junior, Carlos Ernesto, Lenin Augusto, Luis Mario y Luisa Nickole, porque constituyen la única amalgama de ternura con la construyo, sumo, divido y multiplico un sólo alfabeto de esperanza dentro de la estancia espléndida y solidaria de mi vida, motivo y, razón de mi destino.

A mis mascotas

Alfa y Bruna, porque son fieles y buenas compañeras, tiernas y dulces y, trasnochan conmigo, en definitiva, son las musas que nunca imaginé.

A mi esposa

Ana Lucía Zambrano, por su amor incondicional, comprensión y su gran espíritu de solidaridad durante toda una vida y, especialmente, en el periplo de este abordaje científico.

Agradecimiento

Nuestro especial agradecimiento a los ilustres rectores de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (Ecuador) y de la Universidad de Córdoba (España), Alejandro Miguel Camino Solórzano, PhD y José Carlos Gómez Villamandos, PhD, respectivamente, por cuanto a través de un convenio de cooperación académica interinstitucional pudimos acceder a este abordaje académico y científico.

Adicionalmente a todos los amigos de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba: M. Carmen Fernández Jaén, M. José Lucio-Villegas Mula, Enrique Ruiz Pérez, Aurora Toledo Chinchilla, Juan Miguel Solano Repiso, Rafaela Bueno Martín, Andrés Fuentes Bonilla, Isabel Alcalá Caballero, M. Isabel Estévez Hidalgo y M. Ángeles Santafosta Campos, por vuestra amable y prodigiosa atención ponderada durante mis estancias en dicho templo sacro del bien y del saber.

Agradecemos –nuevamente de manera especial– a los doctores Diego Medina Morales, PhD y José J. Albert Márquez, PhD, directores de esta investigación, –a la sazón ilustres profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba– por sus valiosos aportes en el desarrollo de este trabajo, con vuestro seguimiento, interés y mucho profesionalismo.

No podemos dejar de mencionar de manera general a los compañeros y amigos con quienes compartimos en la ciudad de Córdoba, en especial a los integrantes de la promoción de doctorado que integramos. Ellos son parte de nuestra familia académica que hemos encontrado aquí. De igual manera, los contenidos y omisiones con los que cuenta este trabajo, son de nuestra responsabilidad.

En consecuencia, presentamos esta tesis cuya articulación es compleja, debido a la necesidad académica que esta pudiere simbolizar y por la clarividente rigurosidad científica que exige, una tesis doctoral. Por ello, buscamos el método más justo para la interpretación de las ideas y argumentaciones posibles para, de una parte, desarrollar una investigación objetiva con todas las improntas del itinerario del autor.

*La idea de los derechos no es otra cosa que la idea
de la virtud introducida en el mundo político.*
Alexis de Tocqueville

*Las personas de un mismo oficio raramente se reúnen sin
que la conversación acabe en una conspiración contra
el público y una artimaña para fijar los precios.*
A. Smith

*Libertad no significa solamente que el individuo tiene tanto la
oportunidad como la carga de la elección, también significa
que debe soportar las consecuencias de sus acciones.
Libertad y responsabilidad son inseparables.*
F. Hayek

*La historia está hecha de lo que unos quisieran olvidar y de
lo que otros no pueden olvidar. Es tarea del historiador
averiguar el porqué de lo uno y de lo otro.*
Pierre Vilar

Resumen

El objeto principal de este trabajo de investigación es el debate sobre la justificación de la pena en el pensamiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014), como el autor más representativo de las ciencias penales y criminológicas y ponderado como “el más destacado penalista de la segunda mitad del siglo XX” y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. En primer lugar, abordamos la cuestión desde la perspectiva que exige este tipo de investigación. Para ello, exponemos algunas cuestiones particulares sobre la selección y definición del tema, planteamiento y formalización del problema, hipótesis, pregunta de la investigación o punto de partida, objetivos generales y específico, justificación metodológica, justificación práctica, una pincelada del Ecuador como un país intercultural y pluricultural, un resumen profesional del doctorando, el marco teórico y metodológico de la investigación, antecedentes, estado del arte o de la cuestión, definiciones conceptuales, bibliografía preliminar y cronograma. En segundo lugar, presentaremos este tema en la formación y progreso de la figura vital de Zavala como punto de partida, incluyendo sus manifestaciones, como heredero de la cultura liberal radical ecuatoriana, analizando las causas del mismo, su desarrollo y consecuencias; trataremos de establecer cuáles son los factores que inciden en la construcción de su ideario, en concreto, aquellos procedentes de la académica, de la docencia, de la doctrina jurídica, de la política, entre otros. En tercer lugar, exponeremos el desarrollo de este tema en Zavala y la cuestión analítica de académico y docente, producción intelectual y publicaciones, jurista y político, presentando algunas tesis de su concepción del derecho, del individuo y de la sociedad. Finalmente, abordamos unas breves conclusiones en las que pretendemos revelar y dar más voz a nuestro autor, dar más a conocer y promocionar su obra ante la comunidad científica internacional, para esclarecer algunas cuestiones centrales sobre el problema de la justificación de la pena desde la perspectiva del autor. La finalidad perseguida en esta investigación que se presenta como tesis doctoral es sobre todo la de exponer el pensamiento jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, respetado como el más eminente

jurista y político de la segunda mitad del siglo XX en Ecuador. No hemos pretendido realizar un estudio de todo su pensamiento sino que nos centramos en ciertos aspectos esenciales de su filosofía jurídica como son el concepto, el fundamento y los fines de la pena. Lo primero que tratamos es la relación que para Zavala se da entre el castigo y la pena, observándose que para él coexiste una continuidad entre ambos saberes considerados en la sistematización de su aquilatada obra jurídicopenal, que merece ser rescatada de los garfios del olvido, tanto por su valor ético, como por su valor histórico. Dentro de este contexto, la ciencia jurídica y la filosofía del derecho también son para el maestro ecuatoriano dos formas necesarias y complementarias para comprender la realidad de los fines de la pena. Luego del abordaje de este itinerario, nos introducimos en la cuestión sobre el concepto, el fundamento y los fines del castigo o pena defendidos por el autor. El trabajo intelectual y político de Zavala se distingue por sus valores éticos fundamentales y su defensa de la racionalidad, así como por un gran bagaje epistémico y cultural que, sin duda, le permitió adoptar posiciones nada comunes en el liberalismo radical de su época, así como comprender los problemas del velasquismo y de las dictaduras emergidos antes, durante y después de los años 70. En la misma se pone al descubierto la axiología jurídica en relación con su formación humana dentro del contexto de una estructura lógico-filosófica, cuya expresión se manifiesta a través de una relación armónica en el seno de la actividad humana y su concreción e inserción en la cultura jurídica, política y académica ecuatoriana. En esta propuesta académica partimos de la premisa mayor de que la obra científica, académica y política de Zavala tiene un propósito, el de vislumbrar una imagen más evidente de él y su argumento humanista. De esta forma hay que revelar y dar voz a Zavala, dar a conocer y exponer su obra, como objetivos específicos de esta investigación. Por último, hemos prestado mucha atención a los autores y doctrinas que consideramos influyeron de una manera decisiva en el pensamiento de nuestro autor. El trabajo de investigación sobre el itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, está estructurado en cinco capítulos bien diferenciados, a saber: En el capítulo primero se muestran los aspectos en concreto que han motivado el desarrollo de este estudio partiendo de la situación del problema que se presenta en

la comunidad científica al reconocer al profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, como el más destacado penalista de Ecuador en la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana. Se presentan las preguntas y los objetivos de la investigación, así como las decisiones metodológicas realizadas para diseñarla. Y, además, cuenta con el cronograma y organización de esta tesis doctoral. En el capítulo segundo centramos una mirada poliédrica a la biografía de Zavala Baquerizo como punto de partida, incluyendo una referencia de su itinerario personal e intelectual: grandes cosas; una breve caracterización social, política y económica del Ecuador durante el siglo XX y algo del XXI; el pensamiento político-social de Jorge Enrique: ideología y política social, posición ideológica y la quinta parte del siglo XXI, una caracterización económica, aproximación a los valores e influencia de Alfaro en Zavala. Se examinan aspectos relevantes sobre la sistematización de la obra científica del autor de nuestro estudio. En el capítulo tercero se expone la justificación axiológica de la pena, en el que se sistematiza la obra del autor. Esta relación ofrece nuevos elementos enriquecedores del debate gracias al análisis de distintas variables y factores que inciden en la problematización del contenido, fundamentación crítica y el discurso iusfilosófico-penal sobre el fundamento y las finalidades de la pena, que se constituyen en componentes ineludibles. En el capítulo cuarto se realiza el análisis teórico del capítulo anterior y se construye una formulación teórica atribuida al autor. Aquí se estudian algunas cuestiones generales en el ideario de Zavala Baquerizo, el concepto castigo-pena y su finalidad, y se concluye con los enfoques de los juristas Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, distinguidos profesores y contemporáneos del ilustre profesor ecuatoriano. En el capítulo quinto se discuten resultados y reflexiones finales con lo que se deja constancia de las conclusiones y aprendizajes obtenidos de la investigación, permiten avizorar futuras líneas de investigación. Y, finalmente, optamos por una exposición axiológica del discurso que promueva en lenguaje sencillo el itinerario del ilustre autor ecuatoriano —como jurista, docente, publicista y político—, capaz de generar la atención de lectores hispanoparlantes que, a fin de cuentas, son aliados estratégicos para, sin duda, dar voz a Zavala Baquerizo en la comunidad científica. Como

bien se sabe, las conclusiones son constructos teóricos a través de los cuales se exponen aquellos datos confirmatorios o limitaciones finales de la investigación, es decir, son las ideas de cierre de la investigación ejecutada a fin de colaborar con el acervo académico. Por lo tanto, de acuerdo con la discusión de resultados que se constaron entre en el capítulo segundo, tercero y cuarto de esta tesis doctoral y de acuerdo con la metodología empleada y particularmente el diseño de la investigación, las conclusiones son las que se exponen a continuación. A pesar de la falta de información, es posible vislumbrar la inteligencia poliédrica de Jorge Enrique Zavala Baquerizo en su itinerario personal e intelectual que incide positivamente en su formación individual, razón por la cual se destaca como buena persona, ciudadano ejemplar, maestro de las ciencias penales y criminológicas, publicista, excelente padre, ecuatoriano ilustre. No obstante, nosotros compartimos como discípulo sus enseñanzas; mucho más que simples enseñanzas, en realidad son un torrente impresionante de ideas que parecen liberarse luego de un largo cautiverio para apoderarse de nuestras mentes, como aquel hombre modelado en la mística suprema que llega a la profundidad de las cosas y de los hechos. De este modo, se identifica que las cuestiones y los escenarios que incidieron en el pensamiento y obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo objeto de estudio, demuestran con mayor seguridad y frecuencia que son la docencia universitaria, el ejercicio profesional de penalista y criminólogo, la publicación de su obra aquilatada y la política lo que le permite ocupar diversos cargos públicos de elección popular, tales como consejero, diputado, vicepresidente de la república y presidente del H. Congreso Nacional, entre otros cargos importantes. De igual forma, creemos importante tener en consideración la descripción de la sistematización de la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, especialmente, *La pena*, en donde no es evidente únicamente el penalista, sino que razona y escribe el iusfilósofo. En definitiva, se percibe que la pena es un mal, y debe ser administrada con prudencia, con mesura, sin perder jamás el punto de vista imprescindible de que vaya dirigida contra seres humanos e impuesta por otros seres humanos, de manera que el autor tiene interés por los mensajes de humanización patrocinados por Voltaire y Montesquieu, que se yuxtaponen a su pasión y erudición de escribir sobre las ciencias penales y

criminológicas. Es apasionante decir que el castigo es tan antiguo como la humanidad y la historia del castigo es historia también de la crueldad humana. En consecuencia, la crueldad humana es tan antigua como la humanidad. Así, el autor en su obra desarrolla y sustenta su teoría que bautizamos como castigo-pena. Dentro del análisis expuesto, es posible percibir las revelaciones de juristas como León Roldós Aguilera, Alfonso Zambrano Pasquel, Hernán Pérez Loose, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Lenin Arroyo Baltán, entre otros, cuyas orientaciones jurídico-penales son consecuencias de las enseñanzas de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, que lo distinguen y posicionan de modo individual como el más destacado penalista ecuatoriano. No obstante, nosotros compartimos por experiencia y convicción las revelaciones hechas por los juristas en el presente informe. En conclusión, todos podemos realizar un itinerario personal e intelectual si contamos con las herramientas adecuadas para ello, en este caso, es posible indicar que a través de los instrumentos metodológicos de investigación se determina que Jorge Enrique Zavala Baquerizo es el más destacado penalista ecuatoriano de la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana, debido a su larga trayectoria académica como docente de derecho penal y derecho procesal penal en las universidades ecuatorianas, el libre ejercicio profesional, la publicación de su abundante obra jurídica y científica, así como la política. Efectivamente, se cumple con la expectativa trazada en los cinco objetivos específicos de esta investigación, lo que nos permite establecer la construcción del objetivo general y la demostración de las preguntas iniciales o hipótesis de investigación. Como consecuencia de lo expuesto en el informe, hemos de refutar las hipótesis o preguntas iniciales de investigación, afirmando que las cuestiones específicas que influyen en el reconocimiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana, son las de jurista, docente, publicista y político, todo cuanto se encuentra debidamente documentado. Y fue un penalista modelado en la mística suprema que lo llevó al fondo de las cosas y de los hechos. Para lograr este cometido queda en evidencia la relación causa efecto, las pruebas que son analizadas de manera lógica y se verifica las consecuencias deducidas a partir de la hipótesis de

esta investigación. Se delimita con cuidado las generalidades respaldadas en las pruebas pertinentes, por lo tanto, en el informe final no existen contradicciones, incongruencias o enunciados confusos, vagos o exagerados. En efecto, se aprecia también que las opiniones, inferencias y contrastación de la hipótesis, no se confunde con los hechos investigados. Las referencias bibliográficas que más contribuyen en las contrastación de los hechos son la obra de Jorge Enrique; la obra escrita sobre Zavala, particularmente, las opiniones de los juristas contemporáneos de Zavala como Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, así como también las obras y opiniones afectivas de los juristas discípulos y amigos del profesor ecuatoriano: Roldós Aguilera, León (2014); Pérez Pimentel, Rodolfo (2014); Zambrano Pasquel, Alfonzo (2014); Pérez Loose, Hernán (2014); Rodríguez Vicéns, Antonio (2014); Echeverría Gavilanes, Enrique (2014); Sicouret Olvera, Víctor Hugo (2014); Solís, Jeremy (2014); y, Arroyo Baltán, Lenin T. & Albert Márquez, José J. (2018), entre otros. Además, para comprobar este objetivo se relacionaron los hallazgos del Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Un enfoque desde el saber criminológico y su influjo dogmático en el foro jurídico penal ecuatoriano (Trabajo Final de Máster, presentado en la Universidad de Córdoba, en septiembre de 2016), realizado por el autor de estas líneas y dirigido por el Dr. José J. Albert Márquez –profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba–. Y, finalmente, logramos establecer un nexo cognoscitivo entre el profesor Jorge Zavala Baquerizo, y los profesores Luigi Ferrajoli y Juan Bustos Ramírez, por cuanto, entre ellos confluye derecho penal (garantismo penal), filosofía del derecho, derechos humanos y, además, son de izquierda, tal como hemos señalado en el devenir del discurso de esta tesis doctoral.

Abstract

The main purpose of this research paper is the debate on the justification of the penalty in the thinking of Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014), as the most representative author of criminal and criminological sciences and weighted as “the most prominent criminalist of the second half of the twentieth century” and one of the highest values of Ecuadorian democracy. First, we address the issue from the perspective required by this type of research. To do this, we present some particular questions about the selection and definition of the topic, approach and formalization of the problem, hypothesis, research question or starting point, general and specific objectives, methodological justification, practical justification, a brushstroke of Ecuador as a country intercultural and pluricultural, a professional summary of the doctoral student, the theoretical and methodological framework of the research, background, state of the art or issue, conceptual definitions, preliminary bibliography and schedule. Secondly, we will present this theme in the formation and progress of the vital figure of Zavala as a starting point, including its manifestations, as heir to the Ecuadorian radical liberal culture, analyzing its causes, its development and consequences; We will try to establish what are the factors that influence the construction of your ideology, specifically, those coming from academics, teaching, legal doctrine, politics, among others. Thirdly, we will present the development of this topic in Zavala and the analytical question of academic and teacher, intellectual production and publications, jurist and politician, presenting some theses of his conception of law, of the individual and of society. Finally, we discuss some brief conclusions in which we intend to reveal and give more voice to our author, to make his work more known and promoted before the international scientific community, to clarify some central questions about the problem of justification of punishment from the perspective of the author. The purpose of this research presented as a doctoral thesis is above all to expose the legal and political thinking of Jorge Enrique Zavala Baquerizo, respected as the most eminent jurist and politician of the second half of the twentieth century in Ecuador. We have not intended to conduct a study of all your thinking but we focus on certain essential aspects of

your legal philosophy such as the concept, the basis and the ends of the penalty. The first thing we are dealing with is the relationship that Zavala has between punishment and punishment, observing that for him a continuity coexists between both knowledge considered in the systematization of his quarrelsome legal work, which deserves to be rescued from the hooks of oblivion, both for its ethical value, as for its historical value. Within this context, legal science and the philosophy of law are also for the Ecuadorian teacher two necessary and complementary ways to understand the reality of the ends of the sentence. After approaching this itinerary, we introduce ourselves to the question about the concept, the basis and the purposes of the punishment or punishment defended by the author. The intellectual and political work of Zavala is distinguished by its fundamental ethical values and its defense of rationality, as well as by a great epistemic and cultural background that, without a doubt, allowed it to adopt positions not common in the radical liberalism of its time, thus how to understand the problems of Velasquism and the dictatorships that emerged before, during and after the 70s. In it, legal axiology is revealed in relation to its human formation within the context of a logical-philosophical structure, whose expression is manifests through a harmonious relationship within human activity and its concretion and insertion in the Ecuadorian legal, political and academic culture. In this academic proposal we start from the main premise that the scientific, academic and political work of Zavala has a purpose, to glimpse a more evident image of him and his humanist argument. In this way we must reveal and give voice to Zavala, publicize and expose his work, as specific objectives of this research. Finally, we have paid close attention to the authors and doctrines that we believe had a decisive influence on the thinking of our author. The research work on the legal and political itinerary of Jorge Enrique Zavala Baquerizo, is structured in five distinct chapters, namely: The first chapter shows the specific aspects that have motivated the development of this study based on the situation of the problem that arises in the scientific community by recognizing Professor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, as the most prominent criminal in Ecuador in the second half of the twentieth century and one of the highest values of Ecuadorian democracy. The questions and objectives of the research

are presented, as well as the methodological decisions made to design it. And, in addition, it has the schedule and organization of this doctoral thesis. In the second chapter we focus a polyhedral look at the biography of Zavala Baquerizo as a starting point, including a reference to his personal and intellectual itinerary: great things; a brief social, political and economic characterization of Ecuador during the twentieth century and some of the twenty-first; Jorge Enrique's political-social thought: ideology and social policy, ideological position and the fifth part of the 21st century, an economic characterization, approximation to the values and influence of Alfaro in Zavala. Relevant aspects of the systematization of the scientific work of the author of our study are examined. In the third chapter the axiological justification of the sentence is exposed, in which the author's work is systematized. This relationship offers new enriching elements of the debate thanks to the analysis of different variables and factors that affect the problematization of the content, critical foundation and the iusphilosophical-criminal discourse on the foundation and the purposes of the penalty, which are inescapable components. In the fourth chapter the theoretical analysis of the previous chapter is carried out and a theoretical formulation attributed to the author is constructed. Here some general questions are studied in the ideology of Zavala Baquerizo, the punishment-punishment concept and its purpose, and it concludes with the approaches of jurists Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz and Guillermo Bossano Valdivieso, distinguished professors and contemporaries of the illustrious Ecuadorian professor. In the fifth chapter, final results and reflections are discussed, which records the conclusions and lessons learned from the research, allowing us to anticipate future lines of research. And, finally, we opted for an axiological exposition of the discourse that promotes in simple language the itinerary of the illustrious Ecuadorian author -as a jurist, teacher, publicist and politician-, capable of generating the attention of Spanish-speaking readers who, after all, are allies strategic to undoubtedly give voice to Zavala Baquerizo in the scientific community. As is well known, the conclusions are theoretical constructs through which those confirmatory data or final limitations of the research are exposed, that is, they are the closing ideas of the research carried out in order to collaborate with the academic

heritage. Therefore, according to the discussion of results that were recorded in the second, third and fourth chapters of this doctoral thesis and in accordance with the methodology used and particularly the design of the research, the conclusions are those that are exposed to continuation. I. In spite of the lack of information, it is possible to glimpse the polyhedral intelligence of Jorge Enrique Zavala Baquerizo in his personal and intellectual itinerary that positively affects his individual training, which is why he stands out as a good person, exemplary citizen, teacher of criminal and criminological sciences, publicist, excellent father, illustrious Ecuadorian. However, we share his teachings as a disciple; much more than simple teachings, in reality they are an impressive torrent of ideas that seem to be released after a long captivity to seize our minds, like that man modeled on the supreme mysticism that reaches the depth of things and facts. II. In this way, it is identified that the issues and scenarios that influenced the thinking and work of Jorge Enrique Zavala Baquerizo object of study, demonstrate with greater security and frequency that they are university teaching, the professional practice of criminal and criminologist, the publication of his aquilata work and the This policy allows him to hold various public positions of popular election, such as counselor, deputy, vice president of the republic and president of the H. National Congress, among other important positions. III. Similarly, we believe it is important to take into account the description of the systematization of the legal and scientific work of professor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, especially, *La Pena*, where not only the criminalist is evident, but he reasons and writes the iusphilosopher. In short, it is perceived that the penalty is an evil, and must be administered with prudence, with restraint, without ever losing the essential point of view that it is directed against human beings and imposed by other human beings, so that the author has interest in the humanization messages sponsored by Voltaire and Montesquieu, which juxtapose their passion and erudition to write about criminal and criminological sciences. It is exciting to say that punishment is as old as humanity and the history of punishment is also history of human cruelty. Consequently, human cruelty is as old as humanity. Thus, the author in his work develops and supports his theory that we baptize as punishment. IV. Within the above analysis, it is possible to

perceive the revelations of jurists such as León Roldós Aguilera, Alfonso Zambrano Pasquel, Hernán Pérez Loose, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Lenin Arroyo Baltán, among others, whose legal orientations are consequences of the teachings of Jorge Enrique Zavala Baquerizo, which distinguish it and position it individually as the most prominent Ecuadorian criminalist. However, we share from experience and conviction the revelations made by the jurists in this report. V. In conclusion, we can all make a personal and intellectual itinerary if we have the appropriate tools for this, in this case, it is possible to indicate that through the methodological investigation instruments it is determined that Jorge Enrique Zavala Baquerizo is the most prominent criminalist Ecuadorian of the second half of the twentieth century and one of the highest values of Ecuadorian democracy, due to his long academic career as a teacher of criminal law and criminal procedural law in Ecuadorian universities, free professional practice, the publication of his abundant legal and scientific work, as well as politics. Indeed, the expectation set in the five specific objectives of this investigation is fulfilled, which allows us to establish the construction of the general objective and the demonstration of the initial questions or research hypotheses. As a result of what is stated in the report, we have to refute the initial hypotheses or research questions, stating that the specific issues that influence the recognition of professor Jorge Enrique Zavala Baquerizo as the most prominent criminal of the second half of the 20th century and one of the highest values of Ecuadorian democracy, are those of jurist, teacher, publicist and politician, everything is properly documented. And he was a criminal modeled on the supreme mysticism that took him to the bottom of things and facts. To achieve this task, the cause-effect relationship, the evidence that is analyzed in a logical way and the consequences deduced from the hypothesis of this investigation are evidenced. The generalities supported by the relevant evidence are carefully defined, therefore, in the final report there are no contradictions, inconsistencies or statements that are confusing, vague or exaggerated. Indeed, it can also be seen that the opinions, inferences and contrast of the hypothesis are not confused with the facts investigated. The bibliographical references that contribute most to the contrast of the facts are the work of Jorge Enrique; the written work on Zavala,

particularly the opinions of Zavala's contemporary jurists such as Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz and Guillermo Bossano Valdivieso, as well as the works and emotional opinions of the jurist disciples and friends of the Ecuadorian professor: Roldós Aguilera, León (2014); Pérez Pimentel, Rodolfo (2014); Zambrano Pasquel, Alfonso (2014); Pérez Loose, Hernán (2014); Rodríguez Vicéns, Antonio (2014); Echeverría Gavilanes, Enrique (2014); Sicouret Olvera, Víctor Hugo (2014); Solís, Jeremy (2014); and, Arroyo Baltán, Lenin T. & Albert Márquez, José J. (2018), among others. In addition, to verify this objective the findings of the Analysis of the theory of the penalty in the work of Jorge Enrique Zavala Baquerizo were related. An approach from the know criminological and its dogmatic influence in the Ecuadorian criminal legal forum (Master's Final Project, presented at the University of Córdoba, in September 2016), carried out by the author of these lines and directed by Dr. José J. Albert Márquez –professor of Philosophy of Law of the University of Córdoba–. And, finally, we managed to establish a cognitive link between professor Jorge Zavala Baquerizo, and professor Luigi Ferrajoli and Juan Bustos Ramírez, because, among them, criminal law (criminal guarantee), philosophy of law, human rights and, in addition, are on the left, as we have pointed out in the future of the discourse of this doctoral thesis.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Portadilla.	i
Informe razonado de los directores.	iii
Tribunal calificador... ..	vii
Autoría de responsabilidad... ..	ix
Autorización para publicación	xi
Dedicatoria... ..	xiii
Agradecimiento.	xiv
Pensamientos.	xv
Resumen.	xix
Índice general.	xxxix
Introducción general... ..	37

Capítulo 1º. EL PROBLEMA Y SUS GENERALIDADES

Cuestiones preliminares... ..	47
1. Planteamiento del problema... ..	49
1.1. <i>Referencias.</i>	49
1.2. <i>Formulación</i>	51
1.3. <i>Antecedentes</i>	53
1.3.1. Revisión literaria... ..	53
1.3.2. Estado del arte o de la cuestión... ..	54
1.4. <i>Justificación</i>	60
1.5. <i>Alcance.</i>	63
2. Objetivos... ..	64
2.1. <i>Objetivo general</i>	66
2.2. <i>Objetivos específicos.</i>	66
2.3. <i>Interrogantes necesarias.</i>	67

2.4.	<i>Bases teóricas.</i>	71
3.	Metodología de la investigación.	75
3.1.	<i>Tipo de investigación.</i>	76
3.2.	<i>Nivel de investigación.</i>	79
3.3.	<i>Diseño y métodos de investigación.</i>	80
3.3.1.	Diseño de investigación.	80
3.3.2.	Métodos de investigación... ..	82
3.4.	<i>Técnicas e instrumentos de recolección de datos.</i>	86
4.	Cronograma y organización de la tesis... ..	90
4.1.	<i>Cronograma.</i>	90
4.2.	<i>Organización.</i>	92

Capítulo 2°.
UNA MIRADA POLIÉDRICA
A LA BIOGRAFÍA INTELLECTUAL
DE JORGE ENRIQUE ZAVALA BAQUERIZO

	Cuestiones previas.	97
1.	Una inteligencia poliédrica... ..	99
1.1.	<i>Itinerario personal.</i>	99
1.2.	<i>Itinerario intelectual: grandes cuestiones.</i>	108
1.2.1.	Jorge Enrique jurista... ..	110
1.2.2.	Zavala Baquerizo docente... ..	124
1.2.3.	Jorge Enrique publicista.	127
1.2.4.	Zavala Baquerizo político	123
1.3.	<i>Ecos de su enseñanza: discipulado e influencias.</i>	127
1.4.	<i>Análisis caracterológico.</i>	145
2.	Breve caracterización social, política y económica de Ecuador durante el siglo XX y comienzos del siglo XXI. ...	154
2.1.	<i>Los períodos de dominación social, política y económica.</i>	156
2.1.1.	El período plutocrático [1912-1924]... ..	156
2.1.2.	El nuevo escenario [1925-1947]... ..	158
2.1.3.	El período de estabilidad [1948-1960]... ..	152
2.1.4.	El ascenso del reformismo [1961-2007].	156
2.2.	<i>La cuestión económica durante el siglo XX-XXI.</i>	182
2.3.	<i>La cuestión social y sus intentos de solución.</i>	187
2.4.	<i>El reconocimiento de organizaciones sociales.</i>	193
3.	El pensamiento político-social de Zavala Baquerizo... ..	199

3.1.	<i>El liberalismo.</i>	199
3.1.1.	Características político-sociales... ..	205
3.1.2.	Características económicas.	209
3.2.	<i>Estado liberal ecuatoriano.</i>	211
3.3.	<i>El modelo socialdemócrata.</i>	220
3.3.1.	Elementos integradores socialdemócratas	224
3.3.2.	La socialdemocracia ecuatoriana.	225
3.4.	<i>Posición ideológica de Zavala Baquerizo.</i>	229
3.5.	<i>Una aproximación a los valores que rigen la política social: la justicia</i>	239
3.6.	<i>Excursus: influencia de Alfaro en Zavala.</i>	263
4.	Aspectos teóricos y conceptuales de la sistematización de la obra jurídica de Jorge Enrique Zavala Baquerizo... ..	272
4.1.	<i>La sistematización formal</i>	275
4.2.	<i>La sistematización analítica.</i>	276
4.3.	<i>Justificación.</i>	280
4.4.	<i>Nota importante.</i>	283

Capítulo 3°.
APROXIMACIÓN AXIOLÓGICA DE
LA PENA DESDE LA SISTEMATIZACIÓN
DE JORGE ENRIQUE ZAVALA BAQUERIZO

Aspectos preliminares...	285
1. La pena y su rol en la historia de la humanidad. Breve introducción histórica... ..	289
1.1. <i>Antigüedad oriental.</i>	290
1.2. <i>Los pueblos precolombinos.</i>	306
1.3. <i>Los pueblos griegos y romanos.</i>	311
1.4. <i>Los pueblos germanos y españoles.</i>	318
1.5. <i>Una breve mirada a las etapas evolutivas de la pena</i> ...	326
2. Breves aspectos de la pena de muerte en Zavala... ..	347
2.1. <i>Reflexiones generales sobre la pena de muerte.</i>	349
2.2. <i>El debate sobre la pena de muerte.</i>	369
2.3. <i>El antecedente histórico.</i>	382
2.4. <i>La pena de muerte en la actualidad.</i>	407
3. Los procesos enigmáticos de la historia desde la perspectiva de Jorge Enrique Zavala Baquerizo... ..	412
3.1. <i>El proceso penal de Atenas visto por Zavala.</i>	412

3.2.	<i>El proceso penal de Jerusalén visto por Zavala.</i>	429
3.3.	<i>El proceso penal de Nuremberg visto por Zavala.</i>	437
4.	El fundamento y los fines de la pena desde el discurso iusfilosófico Zavala Baquerizo.	445
4.1.	<i>El discurso absolutista retributivo de la pena.</i>	445
4.2.	<i>El discurso relativista de la pena...</i>	464
4.3.	<i>El discurso eclético o mixto de la pena</i>	483
4.4.	<i>El discurso neoretribucionista de la pena.</i>	486

Capítulo 4º.

LA TEORÍA DE ZAVALA BAQUERIZO Y SU APOORTE A LA CIENCIA PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA

	Palabras iniciales... ..	489
1.	Algunas cuestiones generales en el ideario de Zavala.	491
1.1.	<i>El finalismo.</i>	496
1.2.	<i>Referentes e influencias precisas en su ideario.</i>	505
1.3.	<i>Derecho penal vigente en su pensamiento.</i>	508
2.	El concepto castigo-pena y su finalidad.	511
3.	La teoría jurídicopenal de Jorge Enrique Zavala Baquerizo ...	518
3.1.	<i>El punto de partida teórico.</i>	518
3.2.	<i>Formulación de la teoría de Zavala...</i>	522
3.3.	<i>Formulación del método de Zavala...</i>	527
4.	Tres contemporáneos de Jorge Enrique Zavala Baquerizo... ..	530
4.1.	<i>El argumento Castro Benites-Zavala Baquerizo...</i>	530
4.2.	<i>El argumento Durán Díaz-Zavala Baquerizo...</i>	532
4.3.	<i>El argumento Bossano Valdivieso-Zavala Baquerizo.</i> ...	535

Capítulo 5º.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

	Cuestiones preliminares.	539
1.	Discusión de resultados.	541
2.	Conclusiones... ..	555
2.1.	<i>Conclusiones específicas...</i>	555
2.2.	<i>Conclusión final...</i>	557
3.	Futuras líneas de investigación.	559

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía de Jorge Enrique Zavala Baquerizo.	563
Obras científicas	563
Otras publicaciones.	565
Fuentes bibliográficas consultadas... ..	567
Webs consultadas.	605

INTRODUCCIÓN

[...] el principio es lo más importante en toda obra, [...]
(Platón, *La República*, Lib. II, XVII)

[...] sin causa y sin principio es imposible que algo exista o se lleve a cabo.
(Aristóteles, *El arte de la retórica*, Lib. I, Cap. VII)

La presente investigación está motivada por una inaplazable necesidad: la de analizar el itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014), a quien se considera el más destacado penalista ecuatoriano de la segunda mitad del siglo XX¹ y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. Asimismo, como aquel hombre modelado en la mística suprema que llega a la profundidad de las cosas y de los hechos² y maestro de las ciencias penales y criminológicas en Ecuador que ejerce influencia en la construcción actual del sistema jurídico y político de su país.

Las características y causas principales para presentar este trabajo son los valores éticos fundamentales atribuidos al autor. Aunque, para analizarlos es necesario mencionar sus causas. Entre ellas su peregrinaje como penalista en ejercicio profesional, docente universitario, etc. Se entiende por docencia universitaria en una sola palabra: la profesionalidad. Un buen docente es un gran profesional y se relaciona con alguien distinto “por su etnia y su cultura y necesidades”, es decir, que la relación del docente es una relación procesual, es un proceso”³.

¹Cfr. Roldós Aguilera, León (2014). *El ciudadano Zavala*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/19/nota/2983491/ciudadano-zavala>. Consulta: 04/02/2018.

²Cfr. Bossano Valdivieso, Guillermo (1988). Mensaje de presentación. Zavala Baquerizo, Jorge (1988). *La pena. Parte especial (2): Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg* (t. III). Guayaquil, Ecuador: Editorial EQ. S.A., pp. I-XIII.

³Anaya Santos, Gonzalo (2001). Concepciones sobre docencia universitaria Reflexiones en voz alta sobre la docencia universitaria. *Revista docencia universitaria* vol. 2 n 2, p. 13. Recuperado de: <https://www.oei.es/historico/n5819.htm#>. Consulta: 07/03/2017.

La visión del docente profesional es más romántica que profesional⁴. Para averiguar el porqué de esta afirmación consideramos necesario en una primera etapa analizar las manifestaciones afectivas que proponen varios juristas ecuatorianos como una aproximación inicial para hacer un diagnóstico de su situación actual, ya que en esas manifestaciones se establece el para qué, el qué y el cómo se ha de considerar al autor como tal.

En una segunda etapa analizamos la obra científica del autor y las obras sobre el mismo. Es decir, son las fuentes que ofrecen las cuestiones específicas del autor como jurista, docente, publicista y político. Actividad centrada en su vida, obra jurídica y relación intelectual que permiten revelar su pensamiento jurídicopenal y alcance sociopolítico. Revela también, su influencia en la construcción del actual ordenamiento jurídico y político ecuatoriano.

La investigación de esta problemática social se realiza por el interés de conocer por qué se considera a Zavala Baquerizo el más destacado penalista de Ecuador de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. Esto permite identificar los atributos y las causas principales de este reconocimiento.

Por otra parte, se establece que la figura del autor no ha sido investigada en profundidad, se trata de una poliédrica personalidad que en parte es abordada en los recientes estudios formalizados como tributo a su memoria: prólogos, libros homenajes, trabajo final de máster, artículos, ponencias e institucionalización de jornadas académicas y seminarios. Esto constituye un tributo a su memoria y documentado compromiso impulsado por el autor de esta investigación⁵ que logra publicar un breve estudio sobre su obra dogmática más importante.

⁴Cfr. Hawes Barrios, G. & Donoso Díaz, Sebastián (2003/03/21). Análisis del concepto de “la docencia” en profesores universitarios: *Un estudio cualitativo*, *Education Policy Analysis Archives*, 11(11). Retrieved [date] from <http://epaa.asu.edu/epaa/v11n11/>. Consulta: 05/04/2018.

⁵Cfr. Arroyo Baltán, Lenin T. (2015). El fenómeno criminal dentro de la visión general de la cultura. *Revista Jurídica Científica SSIAS*. Recuperado de: <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/157>. Consulta: 05-04-2018; (2016) *Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo*. Universidad de Córdoba-España. Trabajo Fin de Máster; y, Arroyo Baltán, Lenin T. & Albert

Junto a este, otros autores han publicado libros homenajes, pero ninguno con aspectos específicos de su aquilatada obra científica⁶. Los trabajos revelados aquí, no son suficientes para dar un punto de vista razonable de nuestro autor, no ceñido solamente a su obra, sino también al mundo que le rodea. El examen descriptivo de su vida y obra científica se presenta como elemento indispensable para la comprensión historiográfica del tránsito de la cuestión existencial e intelectual, por tanto, es de interés académico.

El objeto inicial de este trabajo se centra en el itinerario jurídico y político de Zavala Baquerizo, sobre todo, en las cuestiones específicas de jurista, docente, publicista y político. Además, estudiaremos la sistematización de su obra jurídica *La pena*, partiendo del examen de la historia de la pena en general y especial, respectivamente, y del interés por entender la teoría de la pena desde la axiología jurídica. Nos apasiona la idea de “castigo-pena” como antesala y garantía de la reforma del sistema jurídico-penal y penitenciario ecuatoriano. Intentaremos profundizar en el análisis de la parte especial sobre la pena de muerte en general, cuyos aspectos históricos son tratados ordenadamente por el autor. Ahonda en los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg, cuyo detonante es la pena capital ilustrada por Zavala. El final es esperanzador y trasmite curiosidad. Aunque, hasta el momento, nadie ha realizado un estudio descriptivo de su vida, de su pensamiento y de sus relaciones.

La biografía poliédrica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es desarrollada a través de una metodología que incluye: tipo de

Márquez, José J. (2018). La pena desde la axiología jurídica, a partir del itinerario jurídico de Jorge Zavala Baquerizo. *Revista Dominio de la Ciencia* (Vol. 4), n°. 05 de enero de 2018, pp. 748-783. Recuperado de: <http://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/index>. Consulta.10/02/2018.

⁶Cfr. Baratta, Alessandro, Bergalli, Roberto, Beristain, Antonio & Olmo, Rosa del (1992). *Libro homenaje al Dr. Jorge Zavala Baquerizo (escritos de derecho penal y criminología)*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino; y, Zambrano Pasquel, Alfonso (2014). Breves notas introductorias al Libro homenaje al doctor h. c. D. Jorge E. Zavala Baquerizo. En *Libro homenaje al doctor H.C.D Jorge E. Zavala Baquerizo*. Zambrano Pasquel, Alfonso (coord.) Guayaquil, Ecuador: Murillo Editores. Volumen de 670 páginas que reúne los trabajos de varios autores que, coincidentemente con la muerte de nuestro autor, han querido expresarle así su reconocimiento.

investigación, técnicas, procedimientos utilizados; el método de análisis documental y el nivel explorativo-descriptivo, por ser un tema nada estudiado. Esto permite apreciar cómo las ideas del autor a través del devenir de circunstancias intelectuales, sociales y políticas, presente en la historia de las ideas con el objeto de establecer cómo estos atributos se conectan con la axiología de valores morales, éticos, estéticos y espirituales del autor y su trayectoria vitalista en práctica y evolución.

La metodología empleada dio como fruto un trabajo que necesariamente y de modo directo se refiere al ámbito jurídico ecuatoriano, pero se personaliza en la figura del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014), cuya obra jurídica y científica lo constituye en el más destacado penalista nacional de la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana, quien cuenta con el Instituto de Criminología y Ciencias de Penales de la Universidad de Guayaquil, que lleva su ilustre nombre, además, lega una escuela de juristas que se declaran discípulos suyos tanto en Ecuador, como fuera de sus fronteras.

No obstante, lo anterior, lo cierto es que las ideas no conocen fronteras y, por tanto, aquello que de bueno y aprovechable contiene la obra de nuestro autor (que, en opinión del autor de estas líneas, tratar de demostrar, es mucho) se proyecta indefectiblemente hacia el exterior, haciendo de su voz una llamada universal a los principios axiológicos y dogmáticos que recoge en su obra y que, con la difusión debida, son patrimonio de todos. Dar voz a Zavala, dar a conocer y exponer su obra, son los principales objetivos de este trabajo. Esta argumentación recorre la suerte de los seres humanos extraordinarios que identifican en sí al hombre que idealiza don Miguel de Unamuno (1864-1936)⁷ y

⁷Unamuno, Miguel de (1966). *Vida de Don Quijote y Sancho* (14ª ed.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe. Obra publicada en 1905, en donde para el autor la inmortalidad personal es el primer anhelo del hombre y de los pueblos. Asimismo, sustenta el principio de que no hay visión humana que desaparezca jamás completamente, que muera. Lo más importante para Unamuno en este sentido es que “Don Quijote discurría con la voluntad, y al decir ¡yo sé quién soy!, no dijo sino ¡yo sé quién quiero ser!” (p. 82).

don José Ortega y Gasset (1883-1955)⁸; y cumple su destino coincidiendo con el pensamiento de don Miguel de Cervantes y Saavedra (1547-1616) en “que no es un hombre más que otro si no hace más que otro”⁹. Así, de esta forma se pretende demostrar que el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es uno de los grandes pensadores ecuatorianos, aunque no puede ser considerado específicamente filósofo, pero sí ha contribuido con su obra intelectual a dar prestigio y relieve a la reflexión crítica sobre la realidad histórico-social-político-jurídica vivida por los ecuatorianos y, por tanto, su producción científica e intelectual debe ser considerada, sin duda, como un indudable pensamiento iusfilosófico-penal. No obstante, aceptamos el reto, no solo como forma obligatoria de presentar el informe final de investigación exigido por el programa de doctorado de la Universidad de Córdoba, no solo el honor

⁸Ortega y Gasset, José (1995). *Meditaciones del Quijote* (3ª ed.). Madrid, España: Editorial Cátedra. Esta obra filosófica del autor publicada en 1914, precisamente, en ella acuña su famosa frase vital: “Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo”. Además, es preciso recordar que, en otra obra el autor dice: “Siempre he creído que la claridad es la cortesía del filósofo... Pienso que el filósofo tiene que extremar para sí propio el rigor metodológico cuando investiga y persigue sus verdades, pero que al emitir las y enunciarlas debe de huir del cínico uso con que algunos hombres de ciencia se complacen, como Hércules de feria, en ostentar ante el público los *bíceps* de su tecnicismo” (Ortega y Gasset, José (1999) *¿Qué es la filosofía?* (10ª ed.). Madrid, España: Editorial Calpe, p. 39.

⁹Cervantes y Saavedra, Miguel de (2005). *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. (2 vol.). Barcelona, España: Edicions Universitat de Barcelona, p. 212. El texto original de Cervantes dice exactamente: “[...] sábeta, Sancho, que no es un hombre más que otro sino [sic] hace más que otro”, en una expresión llena de sentimiento y esperanza por parte de Don Quijote, en un gesto lleno de ternura hacia Sancho porque “todas estas borrascas que nos suceden son señales de que presto ha de serenar el tiempo, y han de sucedernos bien las cosas, porque no es posible que el mal ni el bien sean durables [...]”. En síntesis, se trata de una extraordinaria construcción de la didáctica humana de la comprensión en el alcance que se expresa con la solidaridad ante situaciones que son personales e intransferibles y que por mucho que se quieran cooptar, en auténtica compasión [sic], se demuestra que el sufrimiento no es delegable, ni asumible por los demás en su justa medida, porque las personas no son más que otras si no hacen más que otras. [Cobeña Fernández, José Antonio (2008). No es una persona más que otra [...]. En *Fragmento del discurso de agradecimiento pronunciado por el presidente de Brasil, Lula da Silva, en la ceremonia de entrega del Premio Internacional “Don Quijote de La Mancha”*. Toledo, 13-10-2008.

que nos ocupa escribir bajo la dirección de tan queridos y acreditados maestros y amigos españoles, sino especialmente, por el deber de hacer visible a través de la comunicación lo investigado.

La finalidad u objetivos desarrollados en esta investigación son: un objetivo general que consiste en describir las cuestiones específicas que influyen en el reconocimiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. Asimismo, como objetivos específicos, se atienden los siguientes: Examinar las huellas de la inteligencia poliédrica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo en su itinerario personal e intelectual. Identificar las cuestiones que influyen en el pensamiento y la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo objeto de estudio. Describir la sistematización de la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo sobre la pena. Revelar opiniones de juristas cuya orientación es consecuencia de enseñanzas del profesor Zavala Baquerizo y lo reconocen como el más destacado penalista ecuatoriano en estudio. Determinar si el contenido de los atributos de jurista, docente, publicista y político son las cuestiones que influyen en el reconocimiento de Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana.

Por ello, nos preguntamos: ¿Es posible identificar las huellas de la inteligencia poliédrica de Zavala Baquerizo en su itinerario jurídico y político? ¿La identificación de las cuestiones que influyen en el pensamiento y la obra jurídica y científica de Zavala Baquerizo permite reconocer que es el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más alto de la democracia ecuatoriana? ¿Es viable la sistematización de la obra jurídica y científica de Zavala Baquerizo en la descripción de su itinerario jurídico y político? ¿Cómo producto de la identificación de las cuestiones que influyen en el reconocimiento de Zavala como el más destacado penalista ecuatoriano desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más alto de la democracia ecuatoriana, es posible establecer estrategias para promocionar su obra y lograr en el futuro su posicionamiento en la comunidad científica internacional?

En este trabajo se sostiene que el profesor ecuatoriano¹⁰ –maestro de las ciencias penales y criminológicas– aborda diversas formas de pensamiento y las expresa de manera creativa y novedosa, teniendo como sujeto histórico de su reflexión al mundo jurídico, académico, político y social ecuatoriano.

En efecto, el pensamiento crítico del autor se describe como pensamiento iusfilosófico. Así pues, en esta introducción se deja constancia de la importancia histórica que tiene la consolidación del pensamiento ético de Jorge Enrique –por su condición de abogado humanista e ilustrado–, así como las grandes cuestiones que median en ello, como la justicia social en la que se incluye la justicia penal. Bien dice el ilustre profesor y filósofo español Peces-Barba que “el abogado cumple una misión de importancia suma por su especialización en postular la justicia y por su profesionalidad en la defensa de los Derechos del Hombre”¹¹.

Al aproximarnos a la vida, obra y pensamiento del autor, su enseñanza y condición de maestro reflejada en varias generaciones de discípulos y la producción científica, se puede evidenciar su ahínco por ser afín con esos ideales que fija su camino inicial: una vida dedicada a la persona humana y la defensa de sus principales derechos; un esfuerzo constante por la realización social de los requerimientos de la justicia, a fin de alcanzar una convivencia justa, pacífica y reconciliada. Así, el ecuatoriano ilustre penetra en el infinito de todo confín del pensamiento y su mensaje se engrandece veloz y victorioso por los senderos dilatados del universo, confiriéndole señorío intelectual que pocos podemos ostentar¹².

Escribimos este informe final de investigación. Y no crean, amables lectores, que sea una tarea fácil. No hay cosa más embarazosa en

¹⁰Así, en adelante sólo se citará a nuestro autor indistintamente por sus nombres o apellidos o en conjunto como ejercicio permanente de identificación del título del tema de investigación.

¹¹Peces-Barba Martínez, Gregorio (1970). La misión del abogado. *Cuadernos para el diálogo*, n.º. 83-84, p. 19.

¹²*Cfr.* Bossano, *op. cit.*, pp. I-XIII.

tanto que con este tipo de informe se desea transmitir toneladas de información depurada durante los años de investigación formativa dirigida por manos de expertos, en dosis personales, mínimas, de fácil comprensión¹³. A la sazón, de esta doble perspectiva: la de expertos y la del doctorando, hace que este tipo de informe sea de lo más difícil si se quiere hacerlo bajo rigor académico. Escribir para doctorandos a sabiendas que las lupas de los expertos observan minuciosamente todo cuanto se subraya. Aunque, “para llevar a cabo una investigación científica, se necesita, ante todo, la reducción del dato a los términos mínimos o, en otras palabras, simplificación”¹⁴. Por ello, dividimos en cinco capítulos esta tesis doctoral.

En el capítulo primero se muestran los aspectos en concreto que han motivado el desarrollo de este estudio partiendo de la situación del problema que se presenta en la comunidad científica al reconocer al profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, como el más destacado penalista de Ecuador en la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana. Se presentan las preguntas y los objetivos de la investigación, así como las decisiones metodológicas realizadas para diseñarla. Y, además, cuenta con el cronograma y organización de esta tesis doctoral.

En el capítulo segundo centramos una mirada poliédrica a la biografía de Zavala Baquerizo como punto de partida, incluyendo una referencia de su itinerario personal e intelectual: grandes cosas; una breve caracterización social, política y económica del Ecuador durante el siglo XX y comienzos del XXI; el pensamiento político-social de Jorge Enrique: ideología y política social, posición ideológica y la quinta

¹³Cfr. Botero-Bernal, Andrés (2015). Positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. 1, p. 63. Publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/6.pdf>. Consulta: 20/02/2017.

¹⁴Carnelutti, Francesco (2016). *El problema de la pena* (1ª ed.). Santiago-Chile: Ediciones Olejnik, p. 17. Cfr. Carnelutti, Francesco (1947). *El problema de la pena*. Santiago Sentis Melendo (trad.) de la edición italiana de 1943. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Europa-América.

parte del siglo XXI, una caracterización económica, aproximación a los valores e influencia de Alfaro en Zavala. Se examinan aspectos relevantes sobre la sistematización de la obra científica del autor de nuestro estudio.

En el capítulo tercero se expone la justificación axiológica de la pena, en el que se sistematiza la obra del autor. Esta relación ofrece nuevos elementos enriquecedores del debate gracias al análisis de distintas variables y factores que inciden en la problematización del contenido, fundamentación crítica y el discurso iusfilosófico-penal sobre el fundamento y las finalidades de la pena, que se constituyen en componentes ineludibles.

En el capítulo cuarto se realiza el análisis teórico del capítulo anterior y se construye una formulación teórica atribuida al autor. Aquí se estudian algunas cuestiones generales en el ideario de Zavala Baquerizo, el concepto castigo-pena y su finalidad, y se concluye con los enfoques de los juristas Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, distinguidos profesores y contemporáneos del ilustre profesor ecuatoriano.

En el capítulo quinto se discuten resultados y reflexiones finales con lo que se deja constancia de las conclusiones y aprendizajes obtenidos de la investigación. Optamos por una exposición axiológica del discurso que promueva en lenguaje sencillo el itinerario del ilustre autor ecuatoriano –como jurista, docente, publicista y político–, capaz de generar la atención de lectores hispanoparlantes que, a fin de cuentas, son aliados estratégicos para dar voz a Zavala Baquerizo en la comunidad científica. A través de este abordaje rendimos tributo y homenaje permanente a la vida y obra de nuestro maestro, que, según uno de sus alumnos, coincidimos en que sus clases magistrales –que bien se escuchan desde el patio universitario– son más que simples enseñanzas; son un torrente impresionante de ideas que parecen liberarse luego de un largo cautiverio para apoderarse de nuestras mentes¹⁵.

¹⁵Cfr. Pérez Loose, Hernán (2014/05/13). *El maestro Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/13/nota/2956511/maestro-zavala-baquerizo>. Consulta: 04/02/2018.

Así, pocos juristas de su época, logran situarse en las órbitas más influyentes del pensamiento jurídico penal, académico político, cultura por la paz y los derechos humanos. Desde luego, a esta introducción general, se suman cuestiones preliminares y algunas notas importantes en algunos capítulos, de manera que cada uno de estos, admite, en cierta medida, una lectura independiente. Se deja constancia a pie de página de la conexión de los argumentos revelados en otros trabajos del autor de esta investigación y de otros autores que valen ser anotados.

Al concluir esta introducción, es nuestro deseo agradecer –aunque se repita– especialmente a los doctores Diego Medina Morales y José J. Albert Márquez, directores de esta investigación –a buena sazón ilustres profesores del área de Filosofía de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba– por sus sabios consejos y aportes en el desarrollo de este trabajo, con vuestro seguimiento, interés y mucho profesionalismo, a los aciertos que tiene esta tesis doctoral. Es claro que, los contenidos, opiniones y omisiones con que cuenta el mismo, sólo compromete al autor de esta investigación.

Capítulo 1º. EL PROBLEMA Y SUS GENERALIDADES

Llamamos investigación científica, de un modo general, a la actividad que nos permite obtener conocimientos científicos, es decir, conocimientos que se procura sean objetivos, sistemáticos, claros, organizados y verificables.
(Sabino, Carlos, 1992, p. 24)

Cuestiones preliminares

Es un hecho innegable, que el problema es una cuestión que requiere de solución. Por ello, Arias, afirma que: “independientemente de su naturaleza, un problema es todo aquello que amerita ser resuelto. Si no hay necesidad de encontrar una solución, entonces no existe tal problema”¹⁶.

En el mismo sentido Méndez, refiriéndose al término *problema* considera que es cualquier situación actual de índole social que difiera en alguna medida de la situación ideal. Es decir, que presenta elementos factibles de ser mejorados. En efecto, se considera que los problemas de investigación científica, también llamados problemas cognoscitivos o de conocimiento, forman el principal centro de atención.

Estos problemas de investigación son interrogantes sobre un aspecto no conocido de la realidad. Sin duda, lo desconocido se presenta como un problema para el investigador, quien se plantea preguntas sobre aquello que desconoce y deberá responder mediante una labor de investigación. Así, las respuestas que se obtengan constituyen la solución al problema¹⁷.

¹⁶Arias, Fidas (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (6ª ed.) Caracas, Venezuela: Editorial Episteme C.A., p. 37.

¹⁷Ibid., p. 38.

Desde luego, en esencia “un problema de investigación es una pregunta o interrogante sobre algo que no se sabe o que se desconoce, y cuya solución es la respuesta o el nuevo conocimiento obtenido mediante el proceso investigativo”¹⁸.

La convicción en el efecto sistemático de esta investigación científica es tan relevante como el mismo problema. Dicha convicción ha determinado de tal manera la actividad del jurista, del docente, del publicista, del escritor, del orador, del humanista y del político, que la investigación ha sido considerada desde el enfoque metodológico y es de mucha utilidad para el desarrollo de esta tesis, especialmente, para la presentación del informe final de grado.

Este capítulo tiene como propósito establecer como punto de partida de la presente investigación científica sobre cuatro ejes temáticamente articulados, a saber:

- A] El planteamiento del problema,
- B] Antecedentes de la investigación,
- C] El objeto de estudio, y,
- D] Tabla de contenido y cronograma.

En el primer eje se definen el planteamiento del problema, entrelazado a las referencias, formulación, antecedentes: revisión literaria y estado del arte o de la cuestión, justificación, delimitación y alcance del tema de investigación.

En el segundo destaca la definición del objeto de estudio, seguido del objetivo general, objetivos específicos, las interrogantes necesarias de investigación y las bases teóricas, entre otros aspectos.

En el tercero se destaca la metodología de la investigación: tipo, nivel, diseño y métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos. Asimismo, recrea una caracterización de Ecuador como un país intercultural y plurinacional y un breve resumen profesional del autor de esta investigación.

Y, por último, se revela todo lo relacionado al cronograma y la organización de la investigación.

¹⁸Ibid., p. 39.

1. Planteamiento del problema

1.1. Referencias

De conformidad con información obtenida de los medios de comunicación social, el día 9 de mayo de 2014, fallece en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, República del Ecuador, el doctor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, ex vicepresidente de la república (1968-1970), durante la última presidencia de José María Velasco Ibarra. En 1970 pierde el indicado cargo porque el presidente Velasco se declara dictador. Al mismo tiempo, es diputado por la provincia del Guayas (1956-1958), diputado nacional (1984-1988), presidente del Congreso Nacional (1987-1988), presidente de la Comisión de legislación y codificación del Congreso Nacional (1998); entre otros, cargos de elección popular. Es miembro del partido liberal radical al que llega en 1940 y se desafilia en 1983 para participar por la izquierda democrática como candidato a diputado nacional. Ciertamente es, jurista, docente universitario y autor de una enriquecida obra jurídica y científica; además, es formador de varias generaciones de abogados penalistas.

En el país, se registran voces de solidaridad humana a sus familiares por la irreparable pérdida, y de reconocimiento a su vida y obra jurídica y científica como tributo permanente a la memoria del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, como hombre y maestro de maestros de las ciencias penales y criminológicas que derrocha cordialidad, entusiasmo y vitalidad. Así y desde luego, la noticia de su fallecimiento circula de inmediato por las diferentes redes sociales donde sus amigos, allegados y discípulos expresaron su pésame a su familia y destacan sus dones de jurista, político y catedrático.

Surgen varias razones por las cuales es importante realizar una investigación que determine cuáles son las cuestiones que materializan el reconocimiento *post-mortem* al ilustre maestro ecuatoriano de las ciencias penales y criminológicas, una de ellas es la inexistencia de un estudio bibliográfico que recoja la multifacética figura intelectual y política de Jorge Enrique, por lo tanto, surge el problema de investigación, es decir, lo que no se conoce. Esa es la ruta de esta investigación. Es por eso que, de entrada, en este trabajo, hay que dejar muy claro que un

problema de investigación científica no sólo se origina de situaciones negativas, éste también puede surgir de hechos positivos¹⁹, como el presente caso, y para cumplir este propósito, como uno de los discípulos del insigne maestro, rendir tributo permanente a su memoria y a su obra científica.

Empezamos el proceso de investigación con la selección del tema a partir de un curso de experto en metodologías de la investigación científica que realizamos en el proyecto de doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas en el 2016, en el marco del convenio interinstitucional entre la Universidad de Córdoba (España) y la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (Ecuador).

Luego abordamos –y sin prisa– el ave del *Programa de doctorado en ciencias sociales y jurídicas*, cuya línea de investigación se constituye en las tendencias actuales del derecho y la economía, ejecutado –de manera muy precisa– por el Departamento de Ciencias Jurídicas Internacionales, Históricas y Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba, España, con la finalidad de obtener el correspondiente grado doctoral, nos abocamos a la realización de una investigación y especial a la del proyecto de grado, nuestra mayor preocupación es definir el tema por investigar.

Aunque, para tomar la decisión y seleccionar el tema nos hacemos cuatro interrogantes, a saber: ¿Es de interés el tema? ¿Existe información sobre el mismo? ¿Quién tiene o dónde se puede encontrar la información? ¿Qué resultados personales y generales traería el desarrollo de esta investigación? En efecto, analizadas las preguntas precedentes, tomamos a Zavala Baquerizo, como jurista, docente, publicista y político, entre otros, atributos, y asumimos las respuestas siguientes:

A la primera, la investigación para nosotros es de mucho interés por cuanto a través de ella estudiaremos el pensamiento y la obra del

¹⁹Cfr. Bernal Torres, Carlos (2000). *Metodología de la investigación para administración y economía*. Bogotá, Colombia: Prentice Hall. Cfr. Méndez Álvarez, Carlos (2001). *Metodología: diseño y desarrollo del proceso de investigación* (3ª ed.). Bogotá, Colombia: Editorial McGraw-Hill. Cfr. Palella Stracuzzi, Santa y Martins Pestana, Feliberto (2012). *Metodología de la investigación cualitativa* (1ª reimpression). Caracas, Venezuela: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, pp. 48 y ss.

autor; a la segunda, que hay poca información sobre el eximio maestro de las ciencias penales y criminológicas y su enciclopédica obra jurídica; a la tercera, tenemos a disposición la obra completa escrita y publicada por el autor, y además hay poca información en las diferentes fuentes sobre su vida y sus obras publicadas; y, a la cuarta, el beneficio de esta investigación, en lo personal, y como uno de sus discípulos, aprovechar la oportunidad para rendir tributo permanente a su memoria, y en lo general, descubrir los aspectos sociales, jurídicos, académicos y políticos que incidieron en su pensamiento y obra jurídica y científica. En consecuencia, intentamos promocionar y dar voz al profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, dar a conocer y exponer su pensamiento liberal y su aquilatada obra y a través de ello lograr el reconocimiento internacional del eximio maestro ecuatoriano de las ciencias penales y criminológicas.

Así, y desde luego, por todo lo expuesto hasta aquí, el tema de investigación debidamente seleccionado y definido cuidadosa y objetivamente fue rotulado como: *El itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014)*.

1.2. *Formulación*

El problema principal radica en que los ecuatorianos y la comunidad científica de las últimas décadas seguramente conocen quién es el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Al mismo tiempo, desconocen las cuestiones específicas que influyen en su reconocimiento como el penalista más destacado de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana.

Para averiguar el porqué de esta afirmación consideramos necesario en una primera etapa analizar las manifestaciones afectivas que proponen varios juristas ecuatorianos como una primera aproximación para hacer un diagnóstico de su situación actual, ya que en esas manifestaciones se establece el para qué, el qué y el cómo se ha de considerar al autor como tal. En una segunda etapa analizamos la obra científica del autor y las obras sobre el mismo. De acuerdo con lo anterior, se colige como menciona Carlos Méndez que “el planteamiento del problema parte de la identificación y descripción de los síntomas que se

observan y son relevantes de la situación, relacionándolos con las causas que lo producen”²⁰.

Así, teniendo lo dicho en cuenta, en esta tesis se plantea realizar una investigación que problematice la situación. Por ello, es de importancia como actividad de búsqueda, argumentación y producción de investigación o de conocimiento.

Es cierto, hay algunos autores que de manera indistinta utilizan y exageradamente los términos planteamiento o formulación, en este exceso terminológico se han diferenciado. Efectivamente, la formulación del problema de la investigación consiste en la presentación oracional del mismo, es decir, “reducción del problema a términos concretos, explícitos, claros y precisos”²¹.

Una vez planteado el problema de investigación, es necesario hacer lo concreto. Esto es, hacer una pregunta que defina exactamente cuál es el problema que en la investigación debemos resolver mediante el conocimiento sistemático a partir de la observación, la descripción, la explicación y la predicción²².

Además, siguiendo el razonamiento lógico de Rozas, vale la pena subrayar que el planteamiento del problema de una investigación, equivale a lo que es objeto del conocimiento científico²³. En efecto, tomando en consideración lo expuesto se puede sintetizar el problema general de esta investigación que se sustenta en el supuesto hipotético que el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana.

²⁰Méndez Álvarez, Carlos (2011). *Metodología: diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales* (4ª ed.). México, D.F.: Editorial Limusa S.A., p. 162. Cfr. Palella Stracuzzi et al, p. 48.

²¹Rozas Pagaza, Margarita (1998). *Una perspectiva teórica metodológica de la intervención en el trabajo social*. Buenos Aires, Argentina: Espacio Editorial, p. 165. Cfr. Palella Stracuzzi et al, p. 51.

²²Cfr. Tamayo, Mario (1993). *Diccionario de la investigación científica* (2ª ed.). México, D.F.: Editorial Limusa S.A., p. 169; Palella Stracuzzi et al, p. 52.

²³Cfr. Tamayo, *op. cit.*, p. 164.

1.3. *Antecedentes*

Se refiere a los estudios previos y tesis de grado relacionadas con el problema planteado, es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna vinculación con el problema en estudio. No se debe confundir los antecedentes de la investigación con la historia del objeto de estudio en cuestión.

Desde luego, señala a los autores y el año en que se realizan los estudios, los objetivos y principales hallazgos de los mismos. Si bien, los antecedentes constituyen elementos teóricos, éstos pueden preceder a los objetivos, ya que su búsqueda es una de las primeras actividades que realizamos ya que nos permite precisar y delimitar el objeto de estudio y por consiguiente los propósitos de la tesis doctoral.

Con base en lo expuesto en el problema, en el país, hasta el momento no se ha realizado estudio bibliográfico alguno que recoja la multifacética figura intelectual y política de Zavala Baquerizo. A lo sumo, la literatura y el estado de arte o de la cuestión sobre el tema de investigación, como se ve a continuación.

1.3.1. *Revisión literaria*

La revisión de la literatura sobre el itinerario jurídico y político del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, ha consistido para nosotros en detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales útiles para los propósitos del estudio, así como también, hemos extraído y recopilado la información relevante y necesaria que atañe a nuestro problema de investigación (obviamente disponible en distintos tipos de documentos)²⁴.

²⁴Cfr. Hernández Sampieri R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación* (5ª ed.). México, D.F.: Editorial McGraw-Hill, pp. 50 y ss.

De manera general, cada año se publican en diversas partes del mundo cientos de artículos de revistas, libros y otras clases de materiales dentro de las diferentes áreas del conocimiento, la revisión de la literatura es necesariamente selectiva. Desde luego, al iniciar esta investigación nos encontramos con una cascada centenaria de las fuentes de referencias. Por ello, seleccionamos las más importantes y recientes. Además, al inicio de la revisión de la literatura, consultamos a varios expertos en el tema de investigación –entre ellos, al Prof. Dr. José J. Albert Márquez (codirector de esta tesis), y acudimos a fuentes primarias (directas), secundarias o terciarias.

Con el presente apartado, pretendemos conocer el itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014) como el gran maestro de las ciencias penales y criminológicas. Unas veces como jurista, académico, docente, escritor y, publicista develando su integridad científica y su condición de hombre cultivador de los más puros valores éticos fundamentales y otras, como político liberal, socialdemócrata y humanista, develando su bagaje de heredero de la cultura liberal y constructor de una sociedad nueva, bajo los parámetros de un Estado constitucional de derechos y justicia social con libertad.

1.3.2. Estado del arte o de la cuestión

Al tratarse –precisamente– de una novedad en el contexto de las ciencias penales y criminológicas en nuestro país, y el hecho de que no existen investigaciones o estudios que determinen la relevancia de la obra en general del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, quien tiene un prodigioso legado de la mejor dogmática jurídicopenal que, sin duda, hoy en día, forma parte de la cultura jurídicopenal ecuatoriana.

Abordamos la información más actual sobre la obra del autor, de sus valores éticos fundamentales de sus dotes y atributos como ciudadano del mundo y como ecuatoriano ilustre, a través de la base de datos obtenidos de la revisión literaria selectiva del itinerario.

Desde luego, el estado del arte o de la cuestión, es precisamente, donde se exhibe la debida articulación sustancial tanto del problema de investigación y de los objetivos con las discusiones teóricas acerca del mismo problema o de problemas afines que aluden a alguna dimensión del problema central. Así, pues, a juicio del autor de estas líneas, este dispositivo se compone de relaciones entre conceptos y de relaciones entre autores y conceptos que hacen al problema en cuestión²⁵.

Como hemos expuesto en líneas anteriores, sobre el autor de nuestro estudio y su obra no se ha investigado prácticamente nada con relación a los aspectos jurídicos, académicos, políticos, democráticos y humanistas, pero por ser uno de los más grandes maestros ecuatorianos de las ciencias penales y criminológicas, nos obliga como investigadores iniciar la apertura de una línea de estudio con el anhelo de fructificar a la doctrina ecuatoriana.

En efecto, intentamos echar de ver cuáles son las huellas del autor desde todas sus ópticas y desde todas las opiniones contemporáneas. Así, debido a la falta de protagonismo de Jorge Enrique Zavala Baquerizo en los territorios científicos y académicos y, su gigante obra ignorada en los territorios de influencia y a su paso por el poder político, y su imagen se torna internacionalmente desconocida o sin promocionar. Aunque, al momento del fallecimiento del autor de nuestro estudio, se escuchan voces a través de los medios de comunicación y redes sociales –como hemos dicho en el planteamiento del problema–. Así, entre las elocuentes voces, salta a la vista lo que sigue:

León Roldós Aguilera (ex vicepresidente constitucional de la república, 1981-1984), el 19 de mayo de 2014 escribe en su columna que mantiene en *El Universo* bajo el título “El ciudadano Zavala” y en el apartado subtulado “Zavala, el maestro y el ciudadano”, refiere que: “Los ecuatorianos de últimas décadas seguramente saben quién es el

²⁵*Cfr.* Guber, Rosana (19 de abril de 2010). *Proyectos de Investigación Cualitativa-clase 1ª. C. CONICET, Proyectos en Acción. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CAICYT CONICET.* Recuperado de: <http://ecursos.caicyt.gov.ar>. Consulta: 04/02/2018. *Cfr.* Palella Stracuzzi *et al*, pp. 51y ss.

maestro y jurista Jorge Zavala Baquerizo, quizás el penalista más importante del Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX”²⁶.

Enrique Echeverría Gavilanes, ilustre penalista quiteño, tocayo y contemporáneo, en un artículo publicado en diario El Comercio, el día 19 de mayo de 2014, reconoce que, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, es uno de los grandes juristas del Ecuador, quien deja físicamente de existir, pero continuará iluminando el ámbito jurídico ecuatoriano quién sabe por cuántos años. Sus enseñanzas –dice Echeverría– recopiladas en la obra *El proceso penal* son referente obligado, no solo para abogados, estudiantes y jueces, sino también para los más altos magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Además, la trayectoria de Zavala Baquerizo no se concreta únicamente en su enorme producción jurídica, que incluye también estudios sobre el código penal, sino que en los sesenta años en los que rinde tributo a la academia, sin duda, forma generaciones de abogados como profesor universitario²⁷.

Antonio Rodríguez Vicéns, destacado jurista, político y columnista de diario El Comercio, el 16 de mayo de 2014 publica un artículo bajo el título: *Recordando a Jorge Zavala Baquerizo*, a través del cual elogia la labor de docente y publicista de nuestro autor, y considera que, en una perspectiva a largo plazo, su aportación es reconocida por su noble amor a la cátedra y por su obra en el área de las ciencias penales y criminológicas. Entre sus libros prefiere los tres procesos famosos contra: Sócrates, Jesús²⁸ y los jefes nazis.

²⁶Cfr. Roldós Aguilera, León (2014). *El ciudadano Zavala*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/19/nota/2983491/ciudadano-zavala>. Consulta: 04/02/2016. Asimismo, https://www.elcomercio.com/app_public.php/actualidad/politica/huella-de-zavala-baquerizo-politica.html. Consulta: 04/02/2016.

²⁷Cfr. Echeverría Gavilanes, Enrique (2014/05/19). *Dr. Jorge Zavala B*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/opinion/dr-jorge-zavala-b.html>. Consulta: 04/02/2016.

²⁸No debemos olvidar, desde el inicio que, estos famosos procesos –parafraseando a Zavala Baquerizo, constituyen tres monumentos al salvajismo y un mismo pilar a la injusticia. Kelsen hace referencia al relato evangélico de Jesús frente a Pilatos, al que alaba como perfecto demócrata en estos términos: “Entonces Pilato, aquel hombre de cultura vieja, agotada, y por eso escéptica, vuelve a preguntar: ¿qué es la

Hernán Pérez Loose, hoy prestigioso abogado y columnista de diario El Universo, publica el 13 de mayo de 2019 un artículo titulado *El maestro Zavala Baquerizo* refiriéndose al maestro y dice: sus clases magistrales –que bien se escuchan desde el patio universitario– es más que simples enseñanzas. En realidad, es, un torrente impresionante de ideas que parecen liberarse luego de un largo cautiverio para apoderarse de nuestras mentes²⁹.

Jeremy Solís, en un artículo publicado en www.radiocre.com, el 13 de mayo de 2014, dice que el profesor Jorge Zavala Baquerizo es, un notable autodidacta, paradigma de sapiencia, de honestidad, graduado en la vida con el título de señor a carta cabal, la que se consagra permanentemente al estudio académico y científico, de manera especial de las ciencias penales y criminológicas, campo en el que sobresale con luz propia para consagrarse como uno de los más destacados exponentes de estas hermosas ciencias en el concierto del mundo jurídico dentro y fuera de nuestras fronteras³⁰. Alfonso Zambrano Pasquel, en sus breves notas introductorias al *Libro homenaje al doctor H.C.D Jorge E. Zavala Baquerizo*, dice:

Reconozco que el tiempo es muy breve para recabar los trabajos, pero la pronta respuesta ratifica el aprecio que la academia le tiene al homenajeado, quien duda alguna es el enciclopédico de las ciencias penales más importante del Ecuador en el siglo 20 y en las dos primeras décadas

verdad? Y como no sabe qué es la verdad, y como romano está acostumbrado a pensar democráticamente, se dirige al pueblo y celebra un plebiscito” a sabiendas que era inocente. Así, el pueblo decidió la crucifixión de Jesús y el indulto de Barrabás, de quien San Juan dice que, era un bandido y, otros dicen que, era un rebelde sedicioso. (Kelsen, Hans, 1934. *Esencia y valor de la democracia*. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra (trad.), 2ª ed. alemana. Barcelona, España. Buenos Aires Argentina: Editorial Labor S.A., p. 159).

²⁹Cfr. Pérez Loose, Hernán (2014/05/13). *El maestro Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/13/nota/2956511/maestro-zavala-baquerizo>. Consulta: 04/02/2016.

³⁰Cfr. Solís, Jeremy (2014/05/13). *Jorge Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.radiocre.com/noticias/2014/05/13/57290/jorge-zavala-baquerizo/ei>. Consulta: 04/02/2016.

del siglo 21, que marca para nosotros el inicio de una era en las ciencias penales ecuatorianas con proyección continental, de quien hay que expresar que significa el pasado y el presente del pensamiento doctrinario penal, procesal penal y criminológico en Ecuador, y que abre el surco para el futuro, vale decir para los que vengan después. Cuando la historia recuerde al Prof. Jorge Zavala Baquerizo deberá decir que su presencia debe ser justipreciada en el *antes* y en el *después*³¹.

El autor es entrevistado por el periodista Rubén Darío Buitrón de diario Expreso, publicada en la edición de 13 de enero de 2013 y el profesor Jorge Enrique afirma que renuncia oportunamente a la cátedra a partir de exigencia del gobierno de la revolución ciudadana que exige títulos de cuarto nivel para ser profesor universitario de manera que, como él es solamente doctor en derecho ya no puede ser profesor y prefiere retirarse³².

Además, Jorge Enrique es, uno de los valores más importantes de la democracia ecuatoriana, aunque se desconoce con certeza cuáles son las cuestiones específicas por las que el autor de nuestro estudio, es reconocido como tal. Sin embargo, es preciso reconocer que hasta este momento no se halla noticia sobre la publicación de ningún trabajo académico, con la posible excepción de una escueta biografía publicada en el tomo 2 del *Diccionario biográfico del Ecuador*, por Rodolfo Pérez Pimentel, en el que muy sucintamente, se puede establecer básicamente datos personales, como lugar de nacimiento, sus padres, estudios primarios, secundarios y universitarios, sus primeras experiencias como jurista, académico, publicista y político³³.

³¹Zambrano Pasquel, Alfonzo (2014). Breves notas introductorias al libro homenaje al doctor h. c. d. Jorge E. Zavala Baquerizo. *Libro homenaje al doctor H.C.D Jorge E. Zavala Baquerizo*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Murillo Editores, p. 1.

³²Cfr. Buitrón, Rubén Darío (2013/01/13). *En el Ecuador ya no se valora la experiencia*. Guayaquil, Ecuador: publicado en Diario Expreso (entrevista a Jorge Enrique Zavala Baquerizo). Consulta: 04/02/2016.

³³Cfr. Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>. Consulta: 04/02/2016.

Asimismo, los trabajos académicos del autor de estas líneas son con los que rinde tributo a la memoria del profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala, a saber:

1. *El fenómeno criminal dentro de la visión general de la cultura* (artículo científico, publicado en la Revista Jurídica Científica SSIAS, 2015). En el que se llega a la conclusión que para el profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo la manifestación fenomenológica delictual del conjunto de las tres realidades: delito, delincuente y delincuencia, todas integran el fenómeno criminal. No obstante, dicho fenómeno dentro de las ciencias criminológicas adquiere expectativas sociales.

2. *Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Un enfoque desde el saber criminológico y su influjo dogmático en el foro jurídico penal ecuatoriano* (Trabajo Final de Máster, presentado en la Universidad de Córdoba, en septiembre de 2016) dirigido por el Dr. José J. Albert Márquez –a la sazón profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba–. Con ello, el autor de esta investigación obtiene la certificación de Experto en Método de Investigación, en este centro de educación superior, y constituye, sin duda, en el antecedente más próximo de esta tesis doctoral y permite una aproximación científica para intentar posicionar la obra y pensamiento del autor de nuestro estudio en la comunidad científica internacional. Desde luego, en dicho trabajo se llega a la conclusión que a través de un análisis pormenorizado de los aspectos más relevantes que caracterizan a la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique, desde el saber criminológico y su influjo dogmático en el foro jurídico penal ecuatoriano. Zavala es el centro de este estudio, probablemente, es el más destacado penalista ecuatoriano desde la segunda mitad del siglo XX. Aunque, hay que admitir que, su pensamiento y obra jurídica y científica casi no se conoce ni menos se estudia a fondo, ni menos es, reconocida en la comunidad científica internacional. De manera que, ese trabajo fue un primer intento para disminuir esta realidad. Así, entre otras cosas, nos parece muy interesante profundizar la investigación a través de la reconstrucción del itinerario jurídico y político del profesor Zavala Baquerizo.

En síntesis, nuestro autor es, una referencia común en las obras jurídicas y científicas relacionadas con las ciencias penales y criminológicas. Precisamente, esta tesis doctoral, tiene como antecedentes la relevancia de esta primera investigación, que permite iniciar el posicionamiento de la obra y pensamiento de nuestro autor en la comunidad científica internacional.

1.4. *Justificación*

A pesar de lo hallado en los antecedentes precedentes, aún se desconoce las cuestiones reales por las que se ha determinado que Jorge Enrique Zavala Baquerizo es, el más destacado penalista ecuatoriano desde la segunda mitad del siglo XX. Por ello, en esta sección debemos señalar las razones por las cuales se realiza la presente investigación, y sus posibles aportes desde el punto de vista teórico, metodológico o práctico. Así, para lograrlo debemos responder a las siguientes preguntas:

¿Por qué se hace la investigación?

¿Cuáles serán sus aportes?

¿A quiénes pudiera beneficiar?

Como bien se sabe, “la justificación es una operación racional mediante la cual fundamentamos nuestros actos, creencias y conocimientos”³⁴, a través de la exposición de las razones por las cuales se quiere realizar la investigación.

Una vez que se ha seleccionado y definido el planteamiento del problema, y establecidos los objetivos, nos resta determinar las motivaciones que nos llevaron a realizar la presente investigación. La justificación de la investigación se refiere a las motivaciones que son especialmente de carácter teórico, metodológico y práctico, como hemos dejado establecido.

³⁴Sabaj Meruane, Omar & Landea Balin, Denisse (2012). Descripción de las formas de justificación de los objetivos en artículos de investigación en español de seis áreas científicas. *Onomázein*, n.º. 25, Santiago de Chile: Publicación de la Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 316. *Cfr.* Palella Stracuzzi et al, pp. 60 y ss.

La investigación propuesta busca, mediante la aplicación de la teoría y los conceptos básicos de los aspectos sociales, jurídicos, académicos y políticos, y encontrar cuáles son los escenarios que producen determinar que Jorge Enrique Zavala Baquerizo, es el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana.

Lo anterior nos permite contrastar los diferentes conceptos sobre dichos aspectos en una realidad como el itinerario jurídico y político de nuestro autor.

En síntesis, la presente investigación es teóricamente productiva, por cuanto, nos brinda la posibilidad de analizar la dinámica del eximio maestro ecuatoriano como jurista, procesalista, penalista, orador –de voz grave y profunda—³⁵, escritor, político y humanista.

Así, también, la articulación conciliadora de sus dotes de orador con sus dotes de escritor se sintetiza con la existencia de su gigante y aquilatada obra científica y académica desde el claustro mismo del finalismo y la corriente finalista, por cuanto ha sido escasamente tratado. En efecto, en la justificación teórica se responde a la pregunta: “¿Usted quiere contrastar la forma cómo un modelo teórico se presenta en una realidad?”³⁶.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos generales y específicos de esta investigación, acudimos a la utilización de las técnicas de investigación desarrollado y validado por nosotros mismos como autores de la presente tesis doctoral.

Desde luego, a través del análisis de la lectura de la obra de nuestro autor y las obras seleccionadas de varios autores, se busca echar de ver los aspectos más relevantes que el pensamiento liberal de nuestro autor y su obra científica y académica ha incidido en la formación de abogados penalistas entre sus alumnos o discípulos.

³⁵Zambrano Pasquel, Alfonso (2014). Breves notas introductorias al Libro homenaje al doctor h. c. D. Jorge E. Zavala Baquerizo. En *Libro homenaje al doctor H.C.D Jorge E. Zavala Baquerizo*. Zambrano Pasquel, Alfonso (coord.) Guayaquil, Ecuador: Murillo Editores.

³⁶Méndez, *op. cit.*, p. 198.

Al mismo tiempo, para establecer si Zavala Baquerizo es el jurista modelado en la mística suprema que llega a la profundidad de las cosas y de los hechos. Así, como también, el más destacado penalista de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. Además, determinar si en la actualidad es o no un penalista superado.

Esta investigación, es, metodológicamente factible, por cuanto, que, además, de que se tiene acceso a las fuentes directas e indirectas, a través de las improntas del pensamiento del autor y su obra, aquí sistematizada y dotada de cierto aparato crítico con el que rendimos tributo a su memoria.

De acuerdo a los objetivos de la investigación, su resultado permite encontrar soluciones concretas a los aspectos sociales, jurídicos, académicos, políticos y del entorno que han incidido en la fundamentación dogmática de la pena desde la axiología jurídica, a partir del itinerario jurídico y político de Zavala Baquerizo.

Además, como el estudio abarca el pensamiento jurídico y político del autor ecuatoriano, es interesante, por cuanto, se trata de una investigación con diferentes enfoques conceptuales y metodológicos que conllevan a la búsqueda de las explicaciones científicas dentro del contexto de las ciencias penales y de las ciencias criminológicas, posibilitando la apertura a nuevas formas de interacción entre la estructura del sistema penal ecuatoriano, el finalismo y otras corrientes del pensamiento jurídico.

Finalmente, la justificación “indica el porqué de la investigación exponiendo sus razones. Por medio de la justificación debemos demostrar que el estudio es necesario e importante”³⁷. Entonces, como consecuencia de lo expuesto, la justificación práctica de toda investigación responde a la pregunta: “¿El resultado de la investigación le ayudará a la solución del problema [...]?”³⁸.

Así pues, la búsqueda de la respuesta es, precisamente, para resolver el problema, que con ansias esperamos lograrlo al final del periplo de este abordaje de investigación científica.

³⁷Hernández Sampieri et al, p. 39.

³⁸Méndez, *op. cit.*, p. 198.

1.5. Alcance

No basta, sin embargo, proponer o delimitar el problema planteado, objetivos y justificar el porqué de la investigación. Es preciso también determinar que el alcance de una investigación se basa en establecer el resultado de lo que se obtendrá de la misma, y condiciona el método que se seguirá para obtener dichos resultados³⁹. Es decir, se determina a partir del grado de desarrollo de conocimiento y el enfoque de investigación planteado.

Diversos autores coinciden en que son cuatro tipos de estudios diferentes del fundamento de esta para de cuestión: exploratorio⁴⁰, descriptivo⁴¹, correccional o explicativo⁴².

Según Hernández Sampieri *et. al.*, cuando se habla sobre el alcance de una investigación no se debe pensar en una tipología, ya que más que una clasificación, lo único que indica dicho alcance es el resultado que se espera obtener del estudio que se inicia. De acuerdo al estado de conocimiento del tema de investigación que nos revela la revisión de la literatura el tipo de estudio de esta investigación inicialmente es exploratorio, por cuanto, examina un tema desconocido, o poco estudiado o novedoso. Tiene como objetivo, la formulación de un

³⁹Cfr. Hernández Sampieri et al, pp. 76 y ss.

⁴⁰Así, el estudio exploratorio se considera la información general respecto a un fenómeno o problema poco conocido, incluyendo la identificación de posibles variables a estudiar en un futuro (Cfr. Hernández Sampieri et al, *op. cit.*, p. 79). En síntesis, la investigación exploratoria “es el diseño de investigación que tiene como objeto primario facilitar una mayor penetración y comprensión del problema que enfrenta el investigador” (Malhotra, Naresh K., 1997. *Investigación de mercados: un enfoque práctico*. México, D.F.: Editorial Prentice Hall, p. 87).

⁴¹En efecto, se trata de la información detallada respecto un fenómeno o problema para describir sus dimensiones (variables) con precisión (Cfr. Hernández, Sampieri et al, *op. cit.*, p. 80).

⁴²Así, el estudio correlacional, trata sobre la información respecto a la relación actual entre dos o más variables, que permita predecir su comportamiento futuro (Cfr. Hernández Sampieri et al, *op. cit.*, pp. 81-83). Desde luego, el estudio explicativo, apunta a determinar las causas de los eventos, sucesos o fenómenos estudiados, explicando las condiciones en las que se manifiesta (Cfr. Hernández Sampieri et al, *op. cit.* pp. 84 y ss.).

problema para posibilitar una investigación más precisa o el desarrollo de una hipótesis⁴³. Por ello, el propósito de esta investigación científica cuyo objetivo es examinar el pensamiento jurídico y político del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, como el penalista más destacado de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana, y publicitar en la comunidad científica internacional y más allá de ello la importancia de su aguilatada obra jurídica y científica. Además, tiene incito el valor de familiarizarnos con los atributos desconocidos del autor, obtener información sobre la posibilidad de realizar una investigación mucho más completa sobre este particular contexto, investigar nuevos problemas, identificar conceptos o variables prominentes, construir preferencias para la realización de investigaciones futuras, o proponer tesis y premisas, que permitirá posicionar al autor en la comunidad científica internacional como iusfilósofo ecuatoriano de las ciencias penales y criminológicas. Así, y desde luego, para el desarrollo de este trabajo se tomó en cuenta, principalmente, dentro de la metodología, sin ninguna duda, la investigación exploratoria-descriptiva en la que también interviene la investigación cualitativa.

2. Objetivos

Los objetivos de la investigación son metas que se traza el investigador con relación a los aspectos que desea indagar y conocer. Estos expresan un “producto de la labor investigativa”⁴⁴ e “indican, de manera concreta y precisa, en palabras sencillas, lo que se pretende obtener con el estudio a realizar”⁴⁵. Es decir, los objetivos concretan el contorno de estudio y deben ser factibles de alcanzar.

⁴³Cfr. <https://prezi.com/hggconbt6dak/alcance-de-una-investigacion/>. Consulta: 05/02/2018. Cfr. Hernández Sampieri et al, *op. cit.* pp. 90 y ss.; Palella Stracuzzi et al, pp. 64 y ss.

⁴⁴Ramírez, Tulio (1996). *Cómo hacer un proyecto de investigación* (3a ed.) Caracas, Venezuela: Editorial Carhel, p. 61.

⁴⁵Palella Stracuzzi et al, p. 55.

Al formular los objetivos, es preciso redactarlos de manera que, estos traduzcan “en forma afirmativa, lo que expresan las preguntas iniciales”⁴⁶ de la investigación. Se hacen con verbos en infinitivo. Así, por ejemplo: conocer, caracterizar, determinar, establecer, detectar, diagnosticar, etc. Desde luego, hay que abordar los objetivos, que, sin duda, autores como Álvarez *et al*, justifican que el objeto de la investigación es

[...] aquella parte de la realidad objetiva que es portadora del problema [...] es aquella parte de la realidad sobre la cual actúa el sujeto (el investigador), tanto desde el punto de vista práctico como teórico, con vista a la solución del problema planteado [...] el problema es la manifestación externa del objeto en cuestión, lo que implica que cuando se va precisando el problema se hace a la vez la determinación del objeto⁴⁷.

En efecto, los objetivos de investigación tienen “la finalidad de señalar a lo que se aspira en la investigación”⁴⁸. Por lo tanto, de manera usual, se puede distinguir dos tipos de objetivos: general (es) y específico (s). Así, los primeros enuncian el fin último que se pretende alcanzar con la investigación, por lo cual están en la obligación de proporcionar respuestas a las siguientes interrogantes: *¿Qué se quiere hacer?* *¿Qué se pretende obtener?*⁴⁹

En cambio, los segundos proyectan su relación directa con los objetivos generales. Así pues, para definirlos se agrupan las causas claves de manera tal que el enunciado de aquellos permita profundizar en el origen, características, elementos, factores y trascendencia del objeto

⁴⁶Sabino, Carlos (1994). *Cómo hacer una tesis* (2ª ed.). Caracas, Venezuela: Editorial Panapo, p. 108.

⁴⁷Álvarez de Zayas, Carlos & Sierra, Virginia (1997). *Metodología de la investigación científica*. Sucre, Bolivia: Programa Internacional de Maestría en Educación Superior. Universidad Andina Simón Bolívar, p. 6.

⁴⁸Hernández Sampieri et al, *op. cit.* pp., p. 13.

⁴⁹*Cfr.* Palella Stracuzzi et al, p. 56.

sometido a investigación⁵⁰. En definitiva, el logro de los objetivos específicos garantiza el alcance de los objetivos generales y la resolución del problema planteado.

2.1. *Objetivo general*

El objetivo general de la presente investigación es como sigue: Describir las cuestiones específicas que influyen en el reconocimiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana.

2.2. *Objetivos específicos*

Puede afirmarse, que para lograr el objetivo general de la investigación se hace necesario e ineludible plantear algunos objetivos específicos, y que, por consiguiente, permitan acercarnos a este a través de cuestiones particulares que forman parte del problema de investigación. Asimismo, hay que indagar si la investigación que se inicia es viable. Por ello, los objetivos específicos que se proponen son los siguientes:

- Examinar las huellas de la inteligencia poliédrica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo en su itinerario personal e intelectual.
- Identificar las cuestiones que influyen en el pensamiento y la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo objeto de estudio.
- Describir la sistematización de la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo sobre la pena.
- Revelar opiniones de juristas cuya orientación es consecuencia de enseñanzas del profesor Zavala Baquerizo y lo reconocen

⁵⁰Ibid.

como el más destacado penalista ecuatoriano en estudio.

- Determinar si el contenido de los atributos de jurista, docente, publicista y político son las cuestiones que influyen en el reconocimiento de Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana.

2.3. Interrogantes necesarias

¿Es posible identificar las huellas de la inteligencia poliédrica de Zavala Baquerizo en su itinerario jurídico y político?

¿La identificación de las cuestiones que influyen en el pensamiento y la obra jurídica y científica de Zavala Baquerizo permite reconocer que es el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más alto de la democracia ecuatoriana?

¿Es viable la sistematización de la obra jurídica y científica de Zavala Baquerizo en la descripción de su itinerario jurídico y político?

¿Cómo producto de la identificación de las cuestiones que influyen en el reconocimiento de Zavala como el más destacado penalista ecuatoriano desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más alto de la democracia ecuatoriana, es posible establecer estrategias para promocionar su obra y lograr en el futuro su posicionamiento en la comunidad científica internacional?

Estos interrogantes nos inducen en el presente trabajo investigativo, relacionados con el pensamiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, que comprende el análisis de las improntas de este jurista, académico, político e insigne maestro ecuatoriano de las ciencias penales y criminológicas, y la argumentación de algunas cuestiones generales sobre el concepto y estructura, fundamento y finalidades de la pena o castigo, así, como también, las influencias determinantes en su pensamiento de penalista. Aunque, hay que fijar científicamente que este atributo es verdadero o falso.

Para ello, que es necesario investigar y realizar un estudio sobre las cuestiones esenciales del itinerario jurídico y político del autor, así como también, de las ideas generales sobre la pena o castigo desde la axiología jurídica, el respeto del individuo, la dignidad humana; la persona humana considerada como el centro del orden jurídico, social, económico y cultural; el Estado garantizador de bienestar, desarrollo, fundamentado que gira alrededor del ser humano, es decir, el Estado garantiza a sus coasociados la satisfacción de sus intereses personales e individuales: el buen vivir o *sumak kawsay*⁵¹. Además, el Estado respetuoso del principio de legalidad, como piedra angular en la que descansa todo el ordenamiento jurídico estatal, es decir, respetuoso de la constitución, del de-

⁵¹El *sumak kawsay* es una palabra de la lengua *kichwa* que se refiere a la cosmovisión ancestral de la vida. Desde finales del siglo XX es también una propuesta política desarrollada principalmente en Ecuador y Bolivia. En Ecuador se ha traducido como “Buen vivir” aunque expertos en lengua *kichwa* coinciden en señalar que la traducción más precisa sería la vida en plenitud. En Bolivia la palabra original en aimara es *Suma Qamaña* que se ha traducido como “Vivir bien”. En definitiva, el “Sumak Kawsay, es entonces, la vida en plenitud, o la vida en esplendor, expresa lo supremo, la vida en el sistema comunitario” (Cfr. Macas, Luis (2011). *Sumak Kawsay*. Recuperado de: <https://decrecimientoybuenvivir.files.wordpress.com/2011/01/sumak-kawsay-luis-macas.pdf>. Consulta: 19-06-2019. Asimismo, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, reconoce en primer lugar que es, “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*” (Preámbulo). En segundo lugar, “reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*” (art. 14). En tercer lugar, “el territorio de las provincias amazónicas forma parte de un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta. Este territorio constituirá una circunscripción territorial especial para la que existirá una planificación integral recogida en una ley que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales, con un ordenamiento territorial que garantice la conservación y protección de sus ecosistemas y el principio del *sumak kawsay*” (art. 250). En cuarto lugar, “el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*” (art. 275). Y, finalmente, establece “promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al *sumak kawsay*” (art. 387, núm. 2).

recho internacional humanitario, de los derechos humanos, garantizador de la protección y progresividad efectiva de los derechos y libertades fundamentales, concepto de valores y transformaciones de la democracia, a través de la democracia formal y sustancialmente participativa, es decir, el tránsito correspondiente del Estado democrático al Estado constitucional –de derechos y justicia–, que Hebert Krüger –a mediados del siglo XX– resume con su ilustre enunciación de que “si antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley; hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales”⁵².

El conocimiento del pensamiento y obra jurídica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, en Ecuador, ha sido muy limitado, debido a diferentes factores, primordialmente la carencia de estudios especializados debido a la falta o ausencia de cultura jurídica y difusión o promoción en este campo del conocimiento iusfilosófico de la ciencia penal, independientemente, de su reconocimiento *post-mortem*. Lo que impide conocer el desarrollo de su aquilatada obra en el foro nacional e internacional. Aunque, la justificación del problema y la delimitación se enlazan con un aspecto importante con el que se debe guardar coherencia: el título⁵³.

Delimitar un tema significa, enfocar en términos concretos el área de interés, especificar su alcance y limitarlo. Llevar el estudio de una cuestión de difícil solución a una realidad concreta, fácil de manejar. Desde la perspectiva de Sabino⁵⁴, la delimitación obedece a tiempo y espacio para situar ese problema en un contexto definido y homogéneo.

⁵²Krüger, Hebert (1950). Die Einschränkung von Grundrechten nach Grundgesetz. *Deutsches Verwaltungsblatt*, p. 626. Cfr. Bachof, Otto (1985). *Jueces y constitución*. Madrid, España: Editorial Chivitas, p. 41. Ferrajoli, Luigi (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta; – (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta.

⁵³Cfr. Chaverri Chaves, Diego (2017). Delimitación y justificación de problemas de investigación en ciencias sociales. *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, vol. III, n.º. 157, 2017, pp. 185-193. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15354681012>. Consulta: 04/08/2018.

⁵⁴Cfr. Sabino, *op. cit.*, pp. 48-49.

Además, significa especificar en concreto las áreas de interés en la búsqueda y decidir las fronteras de la investigación.

Efectivamente, lo que se busca siempre es indicar con claridad el contexto geográfico e histórico en el cual queda circunscrito el trabajo de campo realizado en el proyecto de investigación⁵⁵. Así, el fenómeno bajo investigación sea claramente formulado y delimitado favorece las posibilidades del investigador de no perderse en el estudio. Estos límites son: espacio, tiempo y contenido.

La delimitación temporal, señala la extensión de tiempo que cubre el estudio, de manera constante u observando intervalos de tiempo. El tiempo de duración de este trabajo se circunscribe al período de estudio del doctorado 2016-2019 y se desarrolla en el Estado de la República del Ecuador, provincia de Manabí, ciudad de Manta, capital del homónimo cantón manabita, y en el Reino de España, provincia de Córdoba, región autonómica de Andalucía.

La investigación se ubica en el estudio de las cuestiones que materializan el reconocimiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista ecuatoriano de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. Para realizar la sistematización en primer lugar, hay que descomponer o desagregar la pregunta planteada anteriormente en la formulación del problema, pero en pequeñas preguntas o subproblemas.

Hay que tener en cuenta las variables que forman parte del problema. Las respuestas a las preguntas deben ser adecuadas a las de investigación, en concreto, se trata de la formulación del problema⁵⁶; y, en segundo lugar, que cada pregunta conserve en su contenido variable del problema, con la finalidad de orientar los objetivos de la investigación.

A partir de una hipótesis se infiere una posible solución tentativa a un problema objeto de una investigación. Por ello, según Felipe Pardiñas, se debe entender que la hipótesis,

⁵⁵Cfr. Chaverri, *op. cit.*, p. 190.

⁵⁶Cfr. Méndez Álvarez, Carlos (2006). *Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales* (4ª ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Limusa, p. 166.

[...] es una proposición enunciada para responder tentativamente a un problema. Proposición es un conjunto de palabras que expresan un sujeto y sus atributos gramaticales, relacionados entre sí por un verbo. El adverbio tentativamente dice que proponemos la respuesta sin saber aún si las observaciones, hechos o datos, la comprobarán o desaprobarán⁵⁷.

Finalmente, recordemos y en lenguaje sencillo, que la hipótesis, pregunta inicial o punto de partida de esta investigación, previo a la obtención del doctorado en derecho es como sigue: las virtudes de jurista, docente, publicista y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo son las cuestiones específicas que influyen en su reconocimiento como el más destacado penalista ecuatoriano de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. Lo que confirma la existencia de aspectos factibles, confiables y viables para desarrollar el proyecto de investigación. Esta percepción, a su vez, depende de que, hasta aquí, resulta conveniente realizar la sintetización del problema de investigación científica.

2.4. *Bases teóricas*

Desde luego, una teoría es un conjunto de proposiciones relacionadas que presenta una visión sistematizada de determinados fenómenos, mediante la descripción de relaciones entre conceptos⁵⁸. Una teoría puede ser validada o falseada por la comprobación empírica.

⁵⁷Pardinas, Felipe (1972). *Metodología y técnica de investigación en ciencias sociales*, México, D.F.: Editorial Siglo XXI., p. 149. En el mismo sentido, la “hipótesis es una proposición que expresa una solución posible, racional y demostrable de un problema. Señala una respuesta anticipada a la solución de un problema de investigación y se expresa como generalización o proposición. Esta puede ser puesta a prueba para verificar su validez” (Palella Stracuzzi *et al*, p. 64).

⁵⁸Cfr. Wimmer, R.D. & Dominick, J.R. (1996). *La investigación científica de los medios de comunicación. Una introducción a sus métodos*. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial S.A., p. 12. No hay que olvidar que, “tanto las teorías científicas naturales como sociales son producto de los experimentos, de las normas sociales im-

Así, formulamos la teoría de estudio. Se afirma que Zavala Baquerizo es el más destacado penalista ecuatoriano desde la segunda mitad del siglo XX, por sus dotes de jurista y político modelado en la mística suprema que llega a la profundidad de las cosas y de los hechos. Aunque, hay que admitir que, su obra no se conoce a fondo por la comunidad científica internacional por su falta de promoción. La reconstrucción del itinerario jurídico y político de nuestro autor permite observar la caracterización de su pensamiento liberal-socialdemócrata desde la axiología jurídica y su influencia en el foro jurídico penal ecuatoriano y desde la concepción objetiva de los valores éticos fundamentales deja la impronta de su aquilatada obra.

Con ello, sin duda, se consigue promocionar y dar voz a Zavala Baquerizo, dar a conocer y exponer su obra y pensamiento liberal-socialdemócrata y conseguir el reconocimiento internacional del gran maestro ecuatoriano de las ciencias penales y criminológicas. En síntesis, –como se ha dicho– “cada teoría pretende sistematizar el conocimiento sobre una realidad, conocimiento que en muchas ocasiones se encuentra disperso, desorganizado”⁵⁹.

La teoría de la presente investigación provee los elementos relacionados con el fenómeno sobre el cual se realiza la predicción o juicio hipotético. Por ello, se la define como “analítica” o “conceptual” y, como tal, pretende ser “descriptiva”, por cuanto intenta describir el modo en que las cosas son antes que, criticar o prescribir. De manera que, “es una teoría útil porque describe, explica y predice el fenómeno

perantes en un período, favorable o desfavorable para la creación de teorías científicas. La teoría representa el término de la labor científica y su sistematización; está constituida por conceptos y proposiciones, estructurados en hipótesis, leyes y principios. La teoría se convierte en un primer intento de explicación racional y lógica de los hechos; no puede ser una especulación simple acerca de algunas ideas. Se considera teoría a una explicación final, expresada mediante un conjunto de definiciones y proposiciones relacionadas entre sí, que presenta una relación sistemática de fenómenos con el objeto de explicar y predecir los hechos. Todo estudio teórico produce un resultado teórico que debe ser sometido a simulación o prueba para confirmar o rechazar su veracidad” (Palella Stracuzzi *et al*, p. 29).

⁵⁹Cfr. Palella Stracuzzi *et al*, p. 30.

al que se refiere, además de se organiza el conocimiento sobre el mismo”⁶⁰.

En este caso, lo teórico está haciendo algo más que el mero reporte de datos u observaciones como veremos en los próximos capítulos. Por lo tanto, no hay que olvidar que, el marco teórico de la investigación o marco referencial, puede ser definido como el compendio de una serie de elementos conceptuales que sirven de base a la indagación por realizar.

Así, la observación, descripción y explicación de la realidad que se investiga debe ubicarse en la perspectiva de línea teórica. Y esto, exige la identificación de un marco de referencia sustentado en el conocimiento científico previamente conocido, por cuanto sus características forman parte de una estructura teórica y conceptual ya existente.

Rozas, apunta a tres niveles: la investigación básica que busca avanzar en el conocimiento de la intervención y la disciplina, la investigación sobre los campos problemáticos que da cuenta de la lucha por la satisfacción de necesidades de los sujetos en su vida cotidiana, y la actitud investigativa vinculada a la comprensión empírica e intelectual del objeto materia de intervención, muy bien se puede establecer que:

[...] tenemos un marco de referencia desde el cual partimos para pensar la complejidad del objeto de intervención, que se enriquece con el recorrido de la metodología en el proceso social, vivenciado en la interrelación e interacción con los actores en la micro dinámica de la intervención. En un nivel más específico, aporta al conocimiento de la particularidad del objeto de intervención, referida específicamente a las condiciones de los sujetos en su proceso de reproducción. Este conocimiento se profundiza a partir del uso de distintas técnicas de investigación que ayudan a argumentar la particularidad que adquiere el campo problemático en la intervención profesional⁶¹.

Además, se sabe también que, la investigación es siempre un reto. Y mucho más en un país –como Ecuador– donde hay deficiencia de

⁶⁰Ibid.

⁶¹Rozas, *op. cit.*, pp. 103-104.

construcción teórica de excelencia. Entonces, para elaborar el *corpus* teórico y conceptual de esta investigación doctoral, dividimos la información en dos bloques de estudio –obviamente– diferentes. No obstante, el diseño de la investigación nos lleva ahora a elaborar el marco de referencia que es el resultado del planteamiento del problema y los objetivos de la investigación.

En consecuencia, corresponde: a] revisar la bibliografía básica con la cual definimos el tema y planteamos el problema de investigación; b] seleccionar la bibliografía más importante de acuerdo con nuestro asesor e iniciamos un proceso de lectura o resúmenes en los que incluimos los aspectos que tienen relación con el objeto de investigación de los autores más relevantes; y, c] tomamos los resúmenes y ensamblamos sus resultados y obtuvimos así el marco conceptual, es decir, un listado de términos e iniciamos la definición.

El marco teórico es la descripción de los elementos planteados por uno o por diferentes autores que nos permite fundamentar el proceso de conocimiento⁶².

Además, el marco teórico tiene dos aspectos diferentes. De una parte, ubica el tema objeto de investigación dentro del conjunto de teorías existentes, con el propósito de precisar en cual corriente de pensamiento se inscribe y en qué medida significa algo nuevo o complementario⁶³. De otra parte, el marco teórico es una descripción detallada de cada uno de los elementos de la teoría que se utilizarán directamente en el desarrollo de la investigación. También incluye las relaciones más significativas que se producen entre esos elementos teóricos⁶⁴.

El marco teórico supone una identificación de las fuentes secundarias sobre las cuales se diseña la presente investigación propuesta. Así, la lectura de textos, libros especializados, revistas y trabajos anteriores, en la modalidad de tesis de grado doctoral, ha sido fundamental en la formulación⁶⁵ del planteamiento del problema de la investigación.

⁶²Méndez, *op. cit.*, p. 201.

⁶³Ibid., p. 202.

⁶⁴Ibid.

⁶⁵Ibid.

3. Metodología de la investigación

A este modo de concebir la razón de “la palabra metodología se compone de dos vocablos: método (camino a seguir) y logos (estudio, tratado racional), por lo que podemos definirla etimológicamente como el estudio de los métodos o caminos a seguir en una investigación”⁶⁶. Además, puede ser también entendida de dos maneras, a saber:

A] Como el estudio de los procedimientos o técnicas que permitirán alcanzar el conocimiento de un objeto o fenómeno (natural y/o social). Dicho en pocas palabras es, el estudio de los métodos y técnicas de investigación; y,

B] Como la aplicación sistemática de los pasos propios de un método específico para lograr determinado fin. Más, sin embargo, no hay que olvidar, entonces que, la metodología de la investigación se refiere al estudio sistemático de los métodos que se utilicen con relación a los fines y metas que se plantean en la investigación científica⁶⁷.

Además, Jacqueline Hurtado de Barrera, refiere que, “la metodología de la investigación no es una receta: es un camino propio”⁶⁸. La metodología para Guillermina Baena Paz “constituye la médula del plan, se refiere a la descripción de las unidades de análisis o de investigación, las técnicas de observación y recolección de datos, los instrumentos, los procedimientos y las técnicas de análisis”⁶⁹.

Así, como bien afirma el ilustre profesor y filósofo español Francisco Carpintero Benítez que, en esta investigación “tratamos temas humanos e interesa en este momento inquirir en esa intuición más pro-

⁶⁶Martínez Ruiz, Héctor (2012). *Metodología de la investigación*. México, D.F.: Editorial Cengage Learning Editores, S.A. de C.V, p. 73.

⁶⁷Ibid.

⁶⁸Hurtado de Barrera, Jacqueline (2015). *Proyecto de investigación* (8ª ed.). Caracas, Venezuela: Editorial Quirón, p. 16.

⁶⁹Baena Paz, Guillermina (2014). *Metodología de la investigación* (1ª ed. ebook). México, D.F.: Grupo Editorial Patria, p. 74.

funda que ha llevado a los científicos a romper históricamente esquemas válidos pero incompletos”⁷⁰.

3.1. *Tipo de investigación*

Es un hecho innegable que existen varios esquemas sobre la clasificación de la investigación científica, de estos se desprenden razones reveladoras y concluyentes para cada tipo de investigación.

Así, la presente investigación de acuerdo con las estrategias de obtención y fuentes originarias de obtención de la información es de tipo documental bibliográfica puesto que se alimenta de los estudios ya realizados y unifica los diversos criterios que se manejan en las ciencias sociopolíticas y jurídicas y que son relativos al reconocimiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista ecuatoriano de la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana.

En definitiva, esta investigación es documental y, como su nombre lo indica se realiza consultando fuentes de información escritas, documentos de cualquier índole, a saber: libros, revistas y periódicos, electrónicas o fuentes primarias que se localizan en archivos públicos y privados e internet; esto implica hacer uso de la técnica de análisis documental para la búsqueda de datos. Sin duda, la investigación histórica es un claro ejemplo de investigación documental⁷¹.

Asimismo, la “investigación documental depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cual-

⁷⁰Carpintero Benítez, Francisco (2018). *El método del derecho en el cambio científico del siglo XX*. Madrid, España: Editorial Dykinson, p. 86. Además, este autor, refiere que “parece que es Hegel quien entendió este hecho más a fondo” y, citando a Eloy Terrón, Sarpe, afirma que Hegel escribía que “Todo principio del entendimiento es unilateral en sí; y esta unilateralidad es mostrada porque otro principio del entendimiento es opuesto a él. Pero este otro principio es de la misma unilateralidad” (p. 86).

⁷¹Cfr. Martínez Ruiz, *op. cit.*, p. 87.

quier material impreso susceptible de ser procesado, analizado e interpretado”⁷². A menudo basta reconocer que la investigación documental consiste, según Guillermina Baena Paz, en la

búsqueda de una respuesta específica a partir de la indagación en documentos. Entendamos por documento como refiere Maurice Duverger todo aquello donde ha dejado huella el hombre en su paso por el planeta. Una clasificación documental sería: Libros. Publicaciones periódicas: periódicos, revistas. Impresos: folletos, carteles, volantes, trípticos, desplegables. Documentos de archivo. Películas y videos. Programas de televisión. Programas de radio. Grabaciones de audio y video. Mapas. Cartas. Estadísticas. Sistemas de información computarizada (redes, internet, correo electrónico). Información vía satélite o fibra óptica. Grafitis. Monumentos. Esculturas, cuadros. Ropa y accesorios. Todo tipo de objetos⁷³.

Hasta ahora, la inmensa mayoría de los autores estuvieron de acuerdo en afirmar y reconocer que hay dos tipos de investigación documental, a saber: a] argumentativa (exploratoria) con lo que se prueba que algo es correcto o incorrecto; deseable o indeseable y que requiere solución, y llega a una conclusión crítica después de evaluar los datos investigados; b] informativa (expositiva) con la que trabajan mayormente los estudiantes al bachillerarse. Aunque, la investigación documental es, la búsqueda y tener una panorámica de la información de las diferentes fuentes confiables de un tema específico. En definitiva, la contribución radica en saber analizar y seleccionar la información, aquello que es relevante para el investigador⁷⁴.

A la par esta investigación aparece como un estudio de tipo explicativo, buscando determinar el porqué de los logros y vínculos generadores del reconocimiento como el más destacado penalista y un alto

⁷²Álvarez Undurraga, Gabriel (2002). *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Santiago de Chile. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 32.

⁷³Baena Paz, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁴Cfr. Montemayor Hernández, María Velia, *et. al* (2002). *Guía para la investigación documental*. México, D.F.: Editorial Trillas S.A., p. 13.

valor de la democracia ecuatoriana. Así pues, se trata de una investigación documental, para efectos de analizar los dotes de jurista modelado en la mística suprema, el ejercicio de la docencia universitaria y la producción científica y académica y la militancia política activa en el liberalismo y en la socialdemocracia, el reconocimiento de penalista y demócrata, la sistematización de la obra jurídica del autor: *La pena* para lo cual es necesario el análisis de documentos como libros, artículos, etc. Se cree también que es importante el análisis de las posiciones de la doctrina dominante sobre la axiología jurídica de la pena, y la incidencia en la originalidad de las primeras ideas penales y valores éticos de Zavala Baquerizo y si este efectivamente contribuye en la formación de las nuevas generaciones de juristas ecuatorianos. Al final, en la estructura del marco teórico, se empleó la investigación documental. Esta investigación es de tipo analítica, se propone una revisión histórica, más no cronológica, de autores o tradiciones en las que se sustenta la constitución del método del análisis discursivo. Con mucha razón Gómez apunta que:

El camino a seguir no es la subjetividad, tal como el psicologismo proponía, sino la objetividad de unos hechos puestos con relación con los valores, que los “tipos ideales” expresan. Y aunque el sentido de la acción social sea puesto por el sujeto que la ejecuta, la vía para descubrirlo es la objetividad en la que la acción se sedimenta [...] ⁷⁵.

Finalmente, el análisis descompone el todo de sus partes y las identifica, mientras que la síntesis relaciona los elementos componentes del problema y crea, sin duda, explicaciones a partir de su estudio ⁷⁶. Esta investigación documental es de carácter cualitativa exploratoria y descriptiva en la cual se consultaron diferentes textos tanto bibliográficos como fuentes visuales o fonéticas a través de la web. Es decir, textos físicos y virtuales en las bibliotecas de la Universidad de Guayaquil, Laica “Eloy Alfaro” de Manabí de Ecuador, respectivamente, y la Uni-

⁷⁵Gómez Heras, José María (2001). Explicación y comprensión. *Diccionario de hermenéutica* (3ª ed.). Bilbao, España: Universidad de Deusto, p. 179.

⁷⁶Méndez, *op. cit.*, p. 243.

versidad de Córdoba, España, que a través del préstamo interbibliotecario nos abrió las puertas a los recursos bibliográficos de todas las universidades españolas. Además, tuvimos la oportunidad de realizar una estancia de investigación en el Archivo Nacional del Ecuador, ubicado en la ciudad de Quito, capital de la República del Ecuador. Se ha contado también con la colaboración de la familia del profesor Zavala para la consulta de datos biográficos y personales del autor, motivo por el que estoy en deuda con sus hijos Jorge y Xavier Zavala Egas. Asimismo, se realizó una búsqueda de información en una serie de páginas web. Y, como apoyo a la investigación documental, se emplearon otros instrumentos de investigación como la observación a través de la profundidad de la selección, lectura y construcción de fichas y resúmenes mediante el análisis documental utilizado en esta investigación. En definitiva, Carpintero refiere que todo “investigador puede expresarse con palabras, o con números, o con signos aritméticos: tanto da. Al final del proceso únicamente permanece la intuición de quien supo expresar su demonio interior”⁷⁷.

3.2. *Nivel de investigación*

Dentro de la misma metodología de la investigación, Fidias G. Arias analizó, que se consideró que “el nivel de la investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio”⁷⁸.

De acuerdo a la naturaleza de esta la investigación, reúne por su nivel las características de un nivel exploratorio-descriptivo, sin duda, relacionado con el alcance de esta investigación –como hemos dejado indicado en líneas anteriores–. En efecto, el nivel explorativo tiene

⁷⁷Carpintero, *op. cit.*, p. 87. Asimismo, este autor sostiene que “la comunidad científica de hoy siente o sabe que acabó el tiempo del Círculo de Viena y el monopolio del método de Newton, y que otras explicaciones del método científico, como las de Planck o Heisenberg, son más creíbles” (p. 62).

⁷⁸Arias, Fidias G. (2006). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (5ª ed. ampliada y corregida). Editorial Episteme C.A., p. 21.

como objeto examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o simplemente no se ha abordado antes. Y, el nivel descriptivo consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan⁷⁹. En definitiva, esta investigación se realizó sobre un tema poco o casi nada estudiado.

3.3. *Diseño y métodos de investigación*

3.3.1. Diseño de investigación

La definición del término diseño, tal como ha sido concebida desde “el enfoque cualitativo, el diseño se refiere al abordaje general que habremos de utilizar en el proceso de investigación”⁸⁰. Miller y Crabtree “lo denominan aproximación”⁸¹, Álvarez-Gayou, “marco interpretativo”⁸² y, Denzin y Lincoln, “estrategia de indagación”⁸³. La forma en que se define el término diseño, a juicio del autor de esta tesis, resulta controvertido. Algunos autores, –como Hernández Sampieri, *et al*–, “le dan un alcance sumamente general, que implica prácticamente la totalidad de los aspectos que involucra la investigación, otros lo conciben en forma muy restringida”⁸⁴. Otros como Fideas G. Arias han expresado que el “diseño de investigación es la estrategia general que adopta el

⁷⁹Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos & Baptista Lucio, Pilar (2014). *Metodología de la investigación* (6ª ed.). México, D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A., pp. 91-92. Recuperado de: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>. Consulta: 22/06/2019.

⁸⁰Ibid., p. 470.

⁸¹*Cfr.* Hernández Sampieri *et al*, p. 470.

⁸²Ibid.

⁸³Ibid.

⁸⁴Echeverría, Hugo Darío (2016). *Diseños de investigación cuantitativa en psicología y educación* (1ª ed.). Río Cuarto-Córdoba, Argentina: Editorial UniRío Editora, D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A., p. 10. Recuperado de: <https://www.unrc.edu.ar/unrc/comunicacion/editorial/repositorio/978-987-688-166-1.pdf>. Consulta: 22/06/2019.

investigador para responder al problema planteado. En síntesis, “los diseños se refieren a los aspectos operativos de la investigación”⁸⁵. Por ello, Francisco Carpintero afirma que “si tuviéramos acceso directamente a las cosas que estudiamos no haría falta ningún método”⁸⁶. En atención al diseño, la investigación se clasifica en: documental⁸⁷, de campo y experimental⁸⁸. Esta investigación se basó en un diseño de investigación cualitativa documental, debido a que, la recolección de los datos de interés se hizo a través de las técnicas: bibliográfica, observación y descriptiva, a través del método científico. Es decir, la estrategia de esta investigación está definida de acuerdo al origen de los datos secundarios de la información y su diseño experimental-descriptivo como se definió de manera concreta o restringida de conformidad con el esquema siguiente:

Figura 1. Diseño de la investigación

$$\text{Og.:} \left\{ \begin{array}{l} \text{Oe1 - Cp1} \\ \text{Oe2 - Cp2} \\ \text{Oe3 - Cp3} \\ \text{Oe4 - Cp4} \\ \text{Oe5 - Cp5} \end{array} \right\} \text{Cf.:}$$

Og.: Objetivo general
 Oe.: Objetivo específico
 Cp.: Conclusión parcial
 Cf.: Conclusión final
 Hg.: Hipótesis general

⁸⁵Hurtado de Barrera, *op. cit.*, p. 156.

⁸⁶Carpintero, *op. cit.*, p. 103. Asimismo, este autor sostiene que “la comunidad científica de hoy siente o sabe que acabó el tiempo del Círculo de Viena y el monopolio del método de Newton, y que otras explicaciones del método científico, como las de Planck o Heisenberg, son más creíbles” (p. 62).

⁸⁷Hay que tener presente que, el término investigación documental adquiere su partida de nacimiento a partir de la publicación del INFORME UNISIST que guarda relación con el estudio sobre la posibilidad de establecer un sistema mundial de información científica, realizado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y el Consejo Internacional de Uniones Científicas (UNESCO, 1971. *La política científica en América Latina 2*. Science Policy Studies and Documents, vol. 29, Montevideo).

⁸⁸Áreas, *op. cit.*, p. 26.

3.3.2. Métodos de investigación

Como bien se sabe, “toda actividad humana, a fin de obtener mejores resultados, requiere del método y de la técnica; ambos son instrumentos fundamentales para la actuación humana”⁸⁹. Por ello, se advierte que los principales métodos que se utilizaron de manera general en la investigación fueron: análisis, síntesis, deductivo, inductivo, descriptivo, entre otros⁹⁰. No obstante, la metodología utilizada en la presente investigación fue predominantemente cualitativa, aunque, enmarcada en el ámbito de las ciencias sociales y jurídicas, se utilizó el método inductivo-

⁸⁹Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo (2006). *Metodología jurídica*. México, D.F.: Oxford University Press México, S.A. de C.V., p. 5. Así, hay que tener presente que, “la metodología de la investigación científica del derecho se inserta dentro del proceso de la investigación jurídica y sus resultados, constituidos éstos por toda obra jurídica. Este proceso constituye el contingente general donde se aplican los métodos, las técnicas de investigación y su teleología, en consecuencia, es procedente su análisis [...]” (Ponce de León Armenta, Luis (s/f). *La metodología de la investigación científica del derecho*. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>). Consulta: 19/06/2019. Por lo tanto, “el científico debe procurar conservar durante todo trabajo la actitud psicológica de amor y búsqueda de la verdad por encima de todo interés y preocupación personal. Pero no basta el amor a la verdad sino hay que buscarla con serenidad y objetividad” (Cfr. Villoro Toranzo, Miguel, citado en Ponce de León (s/f), *op. cit.*, p. 62. Consulta: 19/06/2019).

⁹⁰Más, sin embargo, el “método es el camino a seguir para lograr un fin determinado” (Ponce de León, *op. cit.*, p. 64), es “la manera de alcanzar un objetivo” (Cfr. Tecla Jiménez, Alfredo & Garza Ramos, Alberto, citados en Ponce de León, *Ibid.*), la estrategia general que guía el proceso de la investigación con el fin de lograr unos ciertos resultados” (Cfr. Briones, Guillermo, citado en Ponce de León, *Ibid.*), “es el método determinado de hacer con orden ciertas cosas” (Cfr. Ponce de León, *Ibid.*). Además, “el método como estrategia es su planteamiento y desarrollo, incluye la experiencia práctica, técnica y teórica del investigador, guiadas a su vez, por las grandes funciones intelectuales del análisis, la inducción y la deducción” (Cfr. Briones, Guillermo, citado en Ponce de León, *Ibid.*). En definitiva, no se debe olvidar que, los principales métodos generales aplicables a la investigación jurídica son: intuitivo, discursivo, sistemático, deductivo, inductivo, analógico o comparativo, histórico, dialéctico, científico, fenomenológico. También hay otros métodos como la mayéutica de Sócrates, la dialéctica de Platón, la lógica deductiva de Aristóteles y, el método de Descartes.

deductivo, documental-histórico-lógico, el análisis comparado y científico, como que indicado. Así, desde un análisis detenido de la obra de nuestro autor, se intentarán abstraer aquellos conceptos o ideas principales que iluminan toda su obra (inducción) y del mismo modo se procurará indagar en cómo estos conceptos (u otros que le influenciaron aun siendo ajenos) se proyectan de nuevo en sus textos o en su actividad política (deducción). Esto nos indujo, al abordaje del realismo metodológico, cuya simiente posiblemente fue la doctrina neoescolástica⁹¹.

En efecto, resultó imprescindible contextualizar al autor en el marco histórico y político en que le tocó vivir, y comparar su producción científica, en su caso, con la de otros autores, patrios o foráneos. Por ello, a través del análisis documental se procuró analizar el desarrollo del pensamiento y la obra jurídica de Zavala Baquerizo en los temas materia de estudio, relacionándolo con las ideas o los autores que le sirvieron de referente.

De ahí nuestro compromiso por acompañar su conocimiento humanista. Así, pues, del detonante hipotético, se derivaron las preguntas de trabajo de investigación, realizamos un primer estudio, de tipo teórico con el que analizamos el *corpus* literario existente sobre la materia para así, valoramos a posteriori el Estado de arte o de la cuestión.

Ahora bien, en la planificación metodológica utilizada en la arquitectura de este discurso académico se integró el método histórico con el lógico, la inducción y la deducción, el análisis y la síntesis, así como, la observación y la comparación.

El análisis documental –en líneas generales–, es una técnica que pretende acortar distancia entre las fuentes de información y la capaci-

⁹¹Cfr. Gilson, Etienne (1974). *El realismo metódico* (4ª ed.). Madrid, España: Ediciones Rialp S.A., p. 69. Por lo tanto, Francisco Carpintero dice: “Es necesario que el método introduzca limitaciones, y el método habla de forma propia cuando progresa en el seno mismo de una limitación que, lejos de ir a contracorriente de la forma o figura investigada, la especifica. El entendimiento humano deduce porque es limitado: pretender fundar la ciencia al margen de esta limitación metódica equivale a convertir la en un método sin objeto” (*op. cit.*, p. 103).

dad humana para aprovechar estos contenidos, constituyendo un estudio complejo y pluridisciplinar en el sentido de que en este método intervienen diversas disciplinas y los múltiples factores intervinientes⁹².

Sin embargo, este método responde a tres necesidades: “conocer lo que otros científicos han realizado en un determinado campo, conocer las partes específicas de información de algún documento en concreto, y conocer la totalidad de información relevante escrita sobre un mismo tema”⁹³. Además, se considera que, el análisis documental es definido generalmente como “la operación que consiste en seleccionar ideas informativamente relevantes de un documento, a fin de expresar su contenido sin ambigüedades para recuperar la información contenida en él”⁹⁴.

En efecto, el procedimiento que hemos seguido para la reconstrucción del itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo consiste preferentemente en la agrupación y revisión exhaustiva de la bibliografía existente y agrupar las distintas luchas del autor, especialmente, por los derechos humanos en que ha participado. Por ello, la metodología es factible, además se tiene acceso a las fuentes directas e indirectas, a través de las improntas de la obra del autor y la axiología de sus valores éticos fundamentales.

Enlazamos los epígrafes “revisión literaria” y “estado de arte o de la cuestión” descritos anteriormente, con el presente, entonces, se podrá concluir fácilmente que las fuentes y técnicas (la observación) utilizadas para la recolección de información en este trabajo de investigación está basada en la información primaria y secundaria, respectivamente, con lo que intentamos primero establecer una definición de dichas informaciones.

⁹²Peña Vera, Tania & Pirela Morillo, Johann (2007). La complejidad del análisis documental. *Información, cultura y sociedad* n°. 16 pp. 55-81. Recuperado de: http://www.filo.uba.ar/contenidos/investigacion/institutos/inibi_nuevo/n16a04.pdf. Consulta: 12/08/2008.

⁹³Ibid., p. 58.

⁹⁴Solís Hernández, Isabel (2003). *El análisis documental como eslabón para la recuperación de información y los servicios*. Recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos14/analisisdocum/analisisdocum.shtml>. Consulta: 12/08/2018.

De un lado, la información primaria, es aquella que el investigador recoge directamente a través de un contacto inmediato con su objeto de análisis⁹⁵. De otro, la información secundaria, es aquella que el investigador recoge a partir de investigaciones ya hechas por otros investigadores con propósitos diferentes.

La información secundaria existe antes de que el investigador plantee su hipótesis, y por lo general, nunca se entra en contacto directo con el objeto de estudio⁹⁶. Así, pues, para realizar la elaboración de nuestro trabajo de investigación, hemos seleccionado el análisis de contenido como técnica fundamental de este estudio.

Desde luego, las fuentes de información utilizadas para la reconstrucción de ese itinerario jurídico y político señalan dos clases de tratamiento: unas determinadas por la abundante producción del autor de nuestro estudio, y otras por el desconocimiento de su argumento ius filosófico. Por ello, seleccionamos la fuente bibliográfica directa, es decir, a la única edición de su *opus magnum*, la obra titulada *La pena*, compuesta de tres tomos, publicados por EQ. Editorial S.A., de la ciudad de Guayaquil en 1986, los tomos uno y dos y, en 1988, el tomo tres, precisamente, con base en estas publicaciones realizamos esta investigación como fuente primaria.

Así, y una vez estudiadas dichas fuentes, nos trasladamos a España con la finalidad de realizar la implementación de la bibliografía sobre el trabajo de investigación y durante nuestra estancia, visitamos física y virtualmente la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba, en donde seleccionamos, revisamos y comprobamos una cascada de más de un centenar de obras de autores citados por Zavala Baquerizo en la obra de la referencia. Además, encontramos una fuente bibliográfica adicional que nos ha servido para concluir nuestra investigación.

Con la finalidad de contextualizar al autor en nuestro estudio emprendemos una lectura exhaustiva de la historia del Ecuador sobre y

⁹⁵Cfr. Gallardo de Parada, Yolanda & Moreno Garzón, Adonay (1999). *Aprender a investigar. Módulo 3 recolección de la información*. Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia: Instituto colombiano para el fomento de la educación superior, p. 28.

⁹⁶Ibid.

desde la democracia liberal y la social democracia. Así pues, es obvio, que un conocimiento sobre la época en la que le toca nacer, formarse, escribir, publicar, enseñar, soñar y respetar y hacer respetar los derechos humanos resulta necesario señalar en esta investigación. Por lo tanto, esta investigación cualitativa se centró en la recopilación de información en lugar de mediciones.

Al instante, la información obtenida fue analizada de manera interpretativa, subjetiva, impresionista e incluso diagnóstica. Esta investigación generó información no numérica o estadística a profundidad. Es decir que, de acuerdo al enfoque de investigación, esta, sin duda, fue bibliográfica, observación y descriptiva. Además, esta investigación se hace más confiable, por cuanto hemos seguido un sistema de citas clásico, con notas a pie de página, tal como nos aconsejaron nuestros directores, por ser el más adecuado para este tipo de investigación en ciencias jurídicas y sociales. Justamente, por esta razón, no utilizamos en la redacción final de esta tesis las normas APA.

3.4. *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*

Marcelo Gómez bien destaca que una vez que elaboramos el problema de investigación, preguntas, hipótesis, diseño de investigación cuantitativo, cualitativo o mixto elegido, la siguiente etapa es, la recolección de los datos pertinentes sobre variables, sucesos, contextos, comunidades u objetos involucrados en la investigación⁹⁷. Independientemente del método, “la técnica se conforma con el conjunto de reglas para hacer algo con menor esfuerzo y mejores resultados, en la medida que el conjunto de reglas se mejoren, en esa medida obtenemos mejores resultados para el conocimiento universal”⁹⁸. Recolectar los datos implica tres

⁹⁷Cfr. Gómez, Marcelo M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Córdoba, Argentina: Editorial Brujas, p. 121.

⁹⁸Cfr. Ponce de León, *op. cit.*, p. 64. Además, “las técnicas forman parte de los métodos” (Zorrilla Arena, Santiago, citado en Ponce de León, *Ibid.* p. 65). En definitiva, “es la técnica la forma concreta y directa de aplicar los métodos, mediante

actividades estrechamente vinculadas entre sí: a] seleccionar o desarrollar un instrumento o método de recolección de datos, el cual debe ser válido y confiable para poder aceptar resultados; b] aplicar ese instrumento o método para recolectar datos; y, c] preparar los datos, observaciones, registros y mediciones realizadas para su debido análisis⁹⁹.

De acuerdo a Muñoz, dependiendo del método de investigación que se aplica, las tesis de investigación se clasifican en tres tipos: tesis de investigación documental (teórica), tesis de investigación de campo (práctica) y tesis combinadas de investigación documental y de campo¹⁰⁰. Así, pues, la investigación documental es aquella en cuya recopilación de los datos únicamente se utilizan documentos que aportan antecedentes sobre el tópico de estudio. En cambio, la investigación de campo es aquella en la que la recopilación de información se realiza enmarcada por el ambiente específico en el que se presenta el fenómeno de estudio; se utiliza un método exclusivo y se diseñan herramientas para recabar información que sólo se aplican en el medio en el que actúa el fenómeno de estudio. De manera que, para la tabulación y análisis de la información obtenida, se utilizan métodos y técnicas estadísticos y matemáticos que ayudan a obtener conclusiones formales, científicamente comprobadas¹⁰¹. De otra parte, la investigación combinada: documental y de campo es aquella que se inician con el análisis teórico del tópico dado (recopilando información documental) y, una vez estudiado éste, se realiza la comprobación de su validez en el campo en que se presente el fenómeno, bajo el punto de vista pragmático (recopilando la información de campo), este tipo de investigación también puede efectuarse partiendo del análisis del fenómeno dentro de su medio, en la práctica, y una vez interpretado buscarse la validación y la complementación de sus resultados en la comparación que se realiza contra la

una técnica específica pueden aplicarse varios métodos, es posible también con varias técnicas aplicar un método. Con datos que acentúan la interacción metódica en torno al objeto de la investigación” (Ponce de León, *Ibid.*, p. 65).

⁹⁹Cfr. Gómez, *op. cit.*, p. 121.

¹⁰⁰Cfr. Muñoz Razo, Carlos (1998). *Como elaborar y asesorar una investigación de tesis*. México, D.F.: Editorial Prentice Hall Hispanoamericana, p. 9.

¹⁰¹*Ibid.*

investigación de carácter documental¹⁰². Así, pues, en opinión de Marco Rodríguez, en el acopio de datos de información es necesario observar, registrar de forma dialogada y/o esquemática, entrevistar, acceder a distintas fuentes de información, reconstruir contenidos de las lecturas, retratar la realidad¹⁰³.

Carlos Sabino, define que el acopio de información es un instrumento de recolección de datos es, en principio, cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información¹⁰⁴. Desde luego, bajo esa perspectiva, nos hemos acercado con este trabajo de investigación a la realidad, con certeza y conciencia, descubriendo, analizando, valorando, ampliando y explicando una serie de hechos de manera ordenada y en forma sistemática los elementos que constituyen esta tesis doctoral sobre el itinerario jurídico y político del maestro Zavala Baquerizo. Se entiende como fuente de información, a la persona, organización u objeto de los que se obtienen datos para ser analizados; es decir, que el dato, sin duda, “es el valor de una variable o de una constante, proporciona información sobre una situación y sirve de base para el análisis estadístico; los *datos* pueden ser *primarios* o *secundarios* de acuerdo a la información de la que procedan”¹⁰⁵. No obstante, los datos, según su procedencia, de acuerdo a la definición que nos proporciona Carlos Sabino pueden subdividirse en dos grandes grupos, a saber:

Los *datos primarios* son aquellos que el investigador obtiene directamente de la realidad, recolectándolos con sus propios instrumen-

¹⁰²Ibid.

¹⁰³Cfr. Rodríguez Peñuelas, Marco A. (2008). *Material de seminario de tesis*. (Guía para diseñar proyectos de investigación de tesis) del doctorado en estudios fiscales de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de Sinaloa., p. 11.

¹⁰⁴Cfr. Sabino, Carlos (1992). *El proceso de la investigación*. Caracas, Venezuela: Editorial Panapo, p. 108.

¹⁰⁵Santesmases Mestre, Miguel (2009). *Diseño y análisis de encuestas en investigación social y de mercados, Dyane versión 4*. Madrid, España: Editorial Pirámide, p. 75.

tos. En otras palabras, son los que el investigador o sus auxiliares recogen por sí mismos, en contacto con los hechos que se investigan. *Los datos secundarios*, por otra parte, son registros escritos que proceden también de un contacto con la práctica, pero que ya han sido recogidos y muchas veces procesados por otros investigadores¹⁰⁶. A partir de lo dicho, no hay que olvidar, en este apartado, que los datos primarios y los secundarios no son dos clases básicamente diferenciadas de información, sino partes de una misma secuencia, es decir, que todo dato secundario –sin duda alguna– ha sido primario en su origen y todo dato primario, a partir del instante en que el investigador termina su trabajo, se evangeliza –sin duda– también, en dato secundario para los demás. Es cierto, y resulta necesario definir las técnicas a emplearse en la recolección de la información, al igual que las fuentes en las que se puede adquirir tal información. Por un lado, la técnica representa la forma como el investigador procede a recabar o recoger la información necesaria para dar respuesta a su objeto de estudio, y responde a la interrogante ¿cómo...? Y, por otro, los instrumentos constituyen los medios, que utiliza el investigador, para recabar o recoger información necesaria para dar respuesta a su objeto de estudio. Por lo tanto, responde al interrogante ¿con qué...? Raúl Rojas, al referirse a las técnicas e instrumentos para recopilar información como la de campo, afirma que:

[...] el tipo de información –cualitativa y cuantitativa– que se recaben en el trabajo de campo deben estar plenamente justificados por los objetivos e hipótesis de la investigación, o de lo contrario se corre el riesgo de recopilar datos de poca o ninguna utilidad para efectuar un análisis adecuado del problema¹⁰⁷.

Asimismo, según la opinión de Rodríguez las técnicas, son los medios empleados para la recolección de información, entre las que destacan la observación, cuestionario, entrevistas, encuestas¹⁰⁸. Aunque, hay que advertir que, en el presente discurso hemos obviado los

¹⁰⁶Cfr. Sabino, *op. cit.* p. 108.

¹⁰⁷Rojas Soriano, Raúl (2013). *Guía para realizar investigaciones sociales* (18ª ed.). México, D.F.: Editorial Plaza y Valdés S.A. de C.V., p. 197.

¹⁰⁸Cfr. Rodríguez, *op. cit.*, p. 10.

tres últimos tipos de técnicas e instrumentos de información, debido a la naturaleza de la misma investigación que se realiza.

La observación es la acción de observar, de mirar detenidamente, en el sentido del investigador es la experiencia, es el proceso de mirar detenidamente, o sea, en sentido amplio, el experimento, el proceso de someter conductas de algunas cosas o condiciones manipuladas de acuerdo a ciertos principios para llevar a cabo esta acción. De esta manera se puede acuñar la idea que la “observación significa también el conjunto de cosas observadas, el conjunto de datos y conjunto de fenómenos. En este sentido, que pudiéramos llamar objetivo, observación equivale a dato, a fenómeno, a hechos”¹⁰⁹.

La metodología empleada dio como fruto un trabajo que necesariamente y de modo directo se refirió al ámbito jurídico ecuatoriano, pero se personalizó en la figura del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014), cuya obra jurídica y científica lo constituyó en el más destacado penalista nacional de la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana, quien contó con el Instituto de Criminología y Ciencias de Penales de la Universidad de Guayaquil, que lleva su ilustre nombre, además, legó una escuela de juristas que se declararon discípulos suyos tanto en Ecuador, como fuera de sus fronteras.

4. Cronograma y organización de la tesis

4.1. Cronograma

Justo, debido a la abundante información obtenida, y en el desarrollo de la investigación vamos a revelar la pertinencia en este tipo de construcción académica y científica, que intentamos exteriorizar ante el Ilustrísimo Tribunal Calificador a través del cronograma temporal que trazamos para su tratamiento.

¹⁰⁹Pardinas, Felipe (2005). *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales* (38ª ed.). México, D.F.: Siglo XXI editores, p. 89.

Como la mayor parte de este estudio se ha ido germinando de forma intermitente y sin conexión lineal a través de nuestra activa participación en las diferentes actividades formativas de la investigación científica realizadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba desde el 2016 hasta nuestros días, correspondientes a los diferentes trabajos y seminarios de postgrado efectuados durante el largo abordaje académico que todo doctorando debe transitar hasta presentar su proyecto de tesis doctoral.

Así, en este período, nos hemos ido poniendo en contacto con organismos estatales y privados relacionadas a nuestro estudio con el fin de recabar toda la información de interés para el desarrollo de este trabajo. De igual modo y paralelamente al mismo, se ha ido también, avanzando en las bases de datos académicas para conocer su uso y evaluar la información generada por los últimos estudios científicos llevados a cabo sobre este tipo de investigación en particular. Desde luego, hay que admitir que, el arma más poderosa con la que cuenta todo doctorando –de hoy en día–, sin duda, es internet.

De manera que, el acceso directo a las diferentes bases de datos de centenares universidades, nos permite acceder de manera directa a los estudios científicos oficiales, a las bibliotecas virtuales, y a los fondos documentales.

Su uso, ha sido fundamental para comprender con la mayor dimensión posible, la cobertura y extensión de esta temática de estudio. Durante estos cuatro dilatados años de mucha paciencia y constancia permanente, hemos ido generando los archivos y artículos necesarios para poder darle forma al corpus teórico de esta tesis doctoral.

Más, sin embargo, darle vida a esta entelequia científica ha sido el ahínco de largas e interminables horas de trabajo durante el último año, en específico, durante el curso académico 2018-2019, donde casi todas las líneas de investigación de esta tesis han venido descubriendo su propia luz.

Finalmente, de forma decidida en el transcurso de los últimos tres años y de manera especial y conciliadora, en los últimos meses, podemos acuñar la vulnerable idea de limitar el tiempo cronológicamente o

en el que esta tesis doctoral hemos venido realizando o construyendo, y es como sigue:

Figura 2. Cronograma

Curso	2016-17				2017-18				2018-19				2019-20			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Trimestre																
Estudio bibliográfico	X	X	X	X	X	X										
Desarrollo de metodología	X	X	X	X	X	X	X	X								
Obtención de resultados	X	X	X	X	X	X	X	X								
Discusión de resultados	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X						
Ponencias, redacción de artículos y capítulo de libro				X	X	X	X									
Redacción final de la tesis				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X			

4.2. Organización

El discurso académico es *transitivo* y bien se habla o se escribe de diversos aspectos de una realidad circundante a la que este, sin duda, examina minuciosamente, cada una de las cuestiones esenciales a discutir. No obstante, ni uno hablado ni otro escrito, son iguales a una *demonstración lógico-formal*, se considera deseable que el discurso académico no sólo busque lo justo y la consistencia lógica de la demostración, sino también que se estructure en función de la intención persuasiva del autor; es decir, de la *argumentación*¹¹⁰. Así, por ello, la estructura argumentativa o división del trabajo de investigación en sus partes principales queda establecida en el índice general, y especialmente, en la in-

¹¹⁰Cfr. Sabino, *op. cit.*, pp. 109-110.

troducción de la presente tesis doctoral. Más, hay que advertir –objetivamente– que los párrafos de este informe o discurso académico hemos considerado como cuerpo preliminar la portadilla, el dictamen de los directores, la autoría de responsabilidad, la autorización para publicar, la dedicatoria, el agradecimiento, los pensamientos, el índice.

Bosquejamos la introducción en la que se exponen las razones que motivaron la elección del tema, los fundamentos en que se sustenta, los objetivos, la hipótesis o punto de partida y la metodología utilizada.

En el capítulo primero se muestran los aspectos en concreto que han motivado el desarrollo de este estudio partiendo de la situación del problema que se presenta en la comunidad científica al reconocer al profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, como el más destacado penalista de Ecuador en la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana.

Se presentan las preguntas y los objetivos de la investigación, así como las decisiones metodológicas realizadas para diseñarla. Aleatoriamente, cuenta con una síntesis de Ecuador como país intercultural y pluricultural, un resumen profesional del doctorando. Al final se exhibe la organización de la tesis.

En el capítulo segundo centramos una mirada poliédrica a la biografía de Zavala Baquerizo como punto de partida, incluyendo una referencia de su itinerario personal e intelectual: grandes cosas; una breve caracterización social, política y económica del Ecuador durante el siglo y algo del XXI; el pensamiento político-social de Jorge Enrique: ideología y política social, posición ideológica y la quinta parte del siglo XXI, una caracterización económica, aproximación a los valores e influencia de Alfaro en Zavala. Se examinan aspectos relevantes sobre la sistematización de la obra jurídica del autor de nuestro estudio.

En el capítulo tercer se expone la justificación axiológica de la pena, en el que se sistematiza de la obra del autor. Esta relación ofrece nuevos elementos de debate gracias al análisis de distintas variables y factores que inciden en la problematización del contenido, fundamentación crítica y discurso ius filosófico sobre el fundamento y finalidades de la pena, y se constituyen en componentes ineludibles.

En el capítulo cuarto se realiza el análisis de una construcción teórica atribuida a Zavala Baquerizo, sobre el concepto castigo-pena y su finalidad, y se concluye con los enfoques de tres contemporáneos del profesor ecuatoriano.

En el capítulo quinto se presenta la discusión general de los resultados obtenidos en el desarrollo de las fases de investigación. En el último apartado se establecen las conclusiones e implicaciones que se han derivado de la investigación.

Finalmente, la bibliografía que ha servido de marco de referencia de este trabajo. Dicho esto, para quienes tengan ganas de hacer una nueva formulación, diremos con una metáfora muchas veces usada “que he cavado en la roca perdida de vista por la inteligencia humana y de donde debe salir algún nuevo escalón”¹¹¹, en donde debe aparecer involucrado el pensamiento jurídico y la metodología de la ciencia del derecho entonces, ¿el por qué, el cómo y el para qué se investiga?

De lo que, por el momento, se puede concluir que, de acuerdo con el jurista y filósofo del derecho alemán Karl Larenz el pensamiento jurídico

no debe moverse únicamente en un plano, sino que continuamente ha de hacer de intermediario entre la contemplación, aquí la contemplación del todo, y el concepto representado, mientras que el concepto, y la regla formada mediante él, sólo puede abarcar cada vez un aspecto parcial y, justamente por ello, tiene que ser completado y rectificado constantemente por la contemplación [...]¹¹².

En fin, recalca el mismo Larenz que “se puede decir: si Savigny hubiese actuado en esto con plena seriedad y sus seguidores hubiesen

¹¹¹Bien puede verse que esta metáfora utilizada por el insigne procesalista italiano Francesco Carnelutti en el prólogo de su *Metodología del derecho*. México, D.F.: Editorial Hispanoamericana, 1940, p. 8. Precisamente, al referirse al ingenioso abogado de Turín Arturo Colonna con relación de la publicación del libro de este último titulado *Por la ciencia del derecho* (1938). Cfr. Arroyo Baltán, Lenin T. (2005). *Las normas penales en blanco y su legitimidad*. Manta, Ecuador: Editorial Arroyo Ediciones, pp. 23-24.

¹¹²Larenz, Karl (1980). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona, España: Editorial Ariel, p. 34.

seguido esta doctrina no hubieran podido echar por el camino de la jurisprudencia formal de conceptos¹¹³. De manera que, advertimos, sin duda, que toda investigación jurídica debe reinar el pensamiento jurídico, y debe reinar también el debate argumentativo para completarlo y actualizarlo constantemente, por cuanto es, perfectible. No pertenece a ningún autor en particular sino a la comunidad científica.

¹¹³Ibid. Además, no hay que olvidar, que la concepción positivista del derecho se ha desenvuelto en diferentes direcciones, pudiéndose distinguir, como ha hecho Karl Larenz, un *positivismo normativista*, un *positivismo sociológico* y un *positivismo psicológico* (Cfr. Larenz, Karl (1942). *La filosofía contemporánea del derecho y del Estado*. E. Galán y Gutiérrez y A. Truyol y Serra (trad.). Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 37.). En efecto, las manifestaciones *sociológicas* y *psicológicas* del positivismo jurídico de acuerdo con la lupa de Larenz aparecen, a menudo, conectadas, interpenetradas, cuando no confundidas entre sí. Por ello, es necesario distinguir, solamente, el *positivismo normativista* y el *positivismo sociológico*. Así, para “el positivismo normativista el único derecho existente es el derecho positivo, consistente fundamentalmente en normas legales y, en todo caso, en las decisiones de los tribunales de justicia y de los órganos de la administración que aplican esas normas (jurisprudencia)”. En cambio, para el *positivismo sociológico o realismo* “hay que evitar dos escollos: de un lado, el idealismo propio del iusnaturalismo; de otro lado, el formalismo del positivismo jurídico normativista consistente en proclamar y en reconocer dogmáticamente derechos humanos que luego no pueden ejercitarse, satisfacerse efectivamente en la vida real. Desde este punto de vista –se nos viene a decir– el positivismo normativista, en sus resultados, se aproxima en cierto sentido al iusnaturalismo, pues afirmar la existencia de un “*deber ser*” que no encuentra correspondencia con el “*ser*”, supone caer en una actitud de signo metafísico” (Montoro Ballesteros, Alfredo. *Sobre el proceso de positivización de los derechos humanos*, pp. 294-296. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/83564265.pdf>). Consulta: 18/08/ 2019.

Capítulo 2º.
UNA MIRADA POLIÉDRICA
A LA BIOGRAFÍA INTELECTUAL
DE JORGE ENRIQUE ZAVALA BAQUERIZO

*Dejad al espíritu humano seguir su tendencia,
y reglamentará de manera uniforme la sociedad
política y la ciudad divina; tratará, si me atrevo
a decirlo, de armonizar la tierra con el cielo.*
(Alexis de Tocqueville, 2018, p. 212)

Cuestiones previas

En el transitar del panorama jurídico político ecuatoriano y, desde la segunda mitad del siglo XX la obra del profesor Zavala Baquerizo incide no sólo por su extensión y profundidad, sino porque también ofrece un evidente carácter multidisciplinar, por cuanto en ella se abordan problemas diversos que parten desde la filosofía del derecho penal a la criminología, derecho procesal penal al derecho político y constitucional, sin olvidar la historia del derecho, la victimología y su pasión por los derechos humanos¹¹⁴.

En la ciudad de Guayaquil, donde nace y, es esta ciudad la que estará siempre presente y palpitante en todas sus obras. Así, en sus primeros años, por la influencia que ejerce su familia, se dedica intensa y principalmente a la lectura de literatura clásica, presumiéndose, que su interés inicial es entonces, la literatura.

Obtiene el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en el grado académico de Doctor en Jurisprudencia en 1946.

¹¹⁴Cfr. Albert Márquez, José J. (2010). *Hacia un Estado Corporativo de Justicia. Fundamentos del derecho y del estado en José Pedro Galvão de Sousa*. Barcelona, España: Editorial Atelier.

Luego, de cuatro años de libre ejercicio profesional se distingue como un joven penalista y, demuestra –desde ese entonces– sus dotes de intelectual y demócrata convencido.

Así, en 1962 publica el primer volumen de su trabajo jurídico rotulado: *El proceso penal ecuatoriano*. Durante sus 92 años de edad, nuestro autor vive una etapa agitada de la historia política ecuatoriana del siglo XX, es decir, más de cinco regímenes oligopólicos y autoritarismos militares y civiles, especialmente, su enfrentamiento con José María Velasco Ibarra, en 1970 y la vuelta de la democracia en 1979. Además, innumerables golpes de Estado, revoluciones ciudadanas, y nueve constituciones avista su país en ese período de tiempo.

Como universitario y profesor ve crecer a la gloriosa Universidad de Guayaquil, y también cómo cambia de rumbo ideológico. El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es un demócrata auténtico, enemigo de todo gobierno de facto.

Si su vida abarca casi las cuatro quintas partes del siglo XX y más de una quinta parte del siglo XXI, su monumental obra se desarrolla a partir de los años sesenta del siglo XX sufriendo una verdadera interrupción hasta el final de su vida, debido al eventual cambio, de paradigma en el sistema procesal penal ecuatoriano.

Ello, es obstáculo para que, permanezca su figura y obra inmersas en el olvido al menos a nivel institucional, como sucede en el ámbito jurídico político de la cultura con figuras de quilates como los expresidentes de la república como son los doctores Carlos Julio Arosemena Monroy (1919-2004) y Otto Arosemena Gómez (1925-1984), entre otros, ilustres ecuatorianos.

El profesor Zavala Baquerizo viaja al *oriente eterno* y tras su partida desaparece también del horizonte jurídicopenal ecuatoriano, sin duda, olvidado de muchos de sus pares e ignorado por las generaciones más jóvenes.

En realidad, es el destino en la cultura ecuatoriana de estos eximios maestros que tienen el coraje de pensar por sí mismos, rechazando los fáciles acuerdos ideológicos, o no queriendo sacrificar su libertad espiritual a las mañas de las circunstancias mediáticas o simplemente a las corrientes de opinión dominantes.

1. Una inteligencia poliédrica

1.1. Itinerario personal

Jorge Enrique Zavala Baquerizo, nace el 13 de mayo de 1922, en el barrio “Las Peñas”, ciudad de Guayaquil, donde nace, cabecera cantonal del cantón de su mismo nombre, provincia del Guayas, Ecuador, hijo de, Oswaldo Zavala Arbaiza y Ana Cristina Baquerizo German. Sus padres son claves y decisivos en la formación de su carácter y su manera de observar y sentir el mundo. Su padre un reconocido “hombre honorable, trabajador y muy sensible”¹¹⁵, desarrolla un servicio público destacado y relevante en la administración pública de Guayaquil, dedicado al bien común, la vida de su padre no sólo le sirve a Jorge Enrique como modelo y espejo sino que este le inculca los valores éticos y morales, el amor y el diálogo, la puntualidad y rectitud de procedimiento, lejos de una disciplina vertical, construyendo la autoconfianza desde sus iniciales años de progreso y a lo largo de su niñez, y con ello la averiguación de la verdad de las cosas. Su madre es una “mujer brillante”, sin duda, es “admirable en todo sentido por su inteligencia, gran carácter, profundo sentido de justicia, simpatía y don de gentes”¹¹⁶, se dedica al magisterio, siendo maestra de escuela municipal es quien antes de ingresar a la escuela le enseña a leer y escribir, y dice Zavala Baquerizo, que ella tiene “conceptos claros acerca de la educación para la formación del alma y la instrucción que permite aprovechar la inteligencia”¹¹⁷ y agrega que su madre desde la hamaca os imparte a él y a sus hermanas “una formación rígida, nunca exenta de afecto”¹¹⁸, de lo que se puede extraer ese espíritu perseverante, valiente, inteligente y esa humana pasión que se observa a lo largo de su existencia. Desde luego, la importancia de estos referentes familiares son determinantes

¹¹⁵Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>. Consulta: 10/08/2017.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

en la travesía de su proyecto de vida, hasta hoy en día, se resaltan los atributos de su condición humanista que lo escolta toda su vida y son forjadores de su virtuosa ética personal y profesional.

Jorge Enrique realiza su instrucción primaria en aulas de la Escuela Fiscal N°. 1 Simón Bolívar y, la secundaria en el emblemático Colegio Nacional Vicente Rocafuerte¹¹⁹, de la ciudad de Guayaquil, respectivamente. Así pues, crece en el entorno de una familia humilde e ilustrada, perteneciente a la clase media ecuatoriana, con preocupaciones por el interés general de los problemas sociales, en esas circunstancias, observa la otra cara de la moneda en los círculos de los mal llamados “pelucones”¹²⁰ de Guayaquil (amigos, colegio, etc.). Es decir, una cara con realce discriminatorio, en el que se asigna –hasta hoy en día– a los trabajadores en una clase social inferior.

Zavala Baquerizo refiere que él admira mucho al Dr. Luis Washington García Moreno, que en la casa de este su familia alquila un departamento y cuando cumple 11 años hace un letrero de cartón con el

¹¹⁹Pérez Pimentel, Rodolfo (2014). En memoria del doctor Jorge Zavala Baquerizo. *Revista Jurídica Ensayos Penales* (n° 9). Quito, Ecuador: Publicación de la Corte Nacional de Justicia, p. 1.

¹²⁰Es un término que en Ecuador se utiliza para denominar a las personas adineradas y, se distingue entre pelucones de primera (todo aquel que tiene un patrimonio que supera 10 millones de dólares –pero no en el Ecuador–; lo que le da derecho a hablar mal de la justicia, insultar a los jueces, amenazar a los fiscales y declararse un perseguido político) y, de segunda (todo aquel que tiene un patrimonio que supera el millón de dólares). No hay que olvidar, en esta parte, que antes del año 2007, pelucón es un término casi olvidado y es utilizado, a veces, para identificar a los burgueses y ricachones de la derecha ecuatoriana. Unos lo son por las cantidades industriales de plata que poseen y, otros son únicamente por el hecho de llevar supuestamente “sangre azul” en sus venas, fruto de un ilustre apellido, no por ser acaudalados. Además, se derivan adjetivos tales como: pelucona hilfeger, pelucona vivísima, pelucón inactivo, pelucón rudo, pelucón publicitario, pelucón vidrioso, pelucón iluminado, pelucón sandwichero, pelucón heterodoxo, pelucón romántico, pelucones milagrosos, pelucones devotos, pelucón pedigrí, pelucón de alto vuelo, pelucón diabólico, pelucón soñador, pelucón ignorante, pelucón a sueldo, pelucón submarino, pelucón entero, pelucón semidescremado, etc. *Cfr.* Chamorro, Marcelo (04/02/2018). *La herencia de la década: los pelucones*. Conexiones4P/Elenfoque/Humor4P/Textos. Recuperado de: <https://4pelagatos.com/2018/02/04/4-la-herencia-de-la-decada-los-pelucones/> Consulta: 08/07/2019.

nombre de Jorge Zavala Baquerizo. Abogado, y lo instala en la puerta bajo la placa de ese gran maestro del derecho. Además, dedica suficiente tiempo al deporte, practica el box, eso que llama gran trompón¹²¹. Esta actitud, seguramente, responde a una abiogénesis que las personas que se sienten “nacidas para las esferas más altas de la existencia humana, grupos humanos refinados y reprimidos respecto a la vida, las ansias y el amor; y menos reprimidos, pero en lo referente al poder y a los privilegios”¹²². A los dieciséis años pronuncia su primer discurso alusivo a la visita de la poetisa chilena y premio nobel de literatura Gabriela Mistral (1889-1957) y se gana un sonoro beso de esta, que solo con la muerte olvida [de pronto se vuelve a encontrar con ella, allá en el oriente eterno]. Luego, se integra a la primera promoción de filosófico-sociales, recién abierta en el referido plantel educativo¹²³. Todo esto, lo conduce a realizar un compromiso con la “humanidad aún deshumanizada [...]”¹²⁴ como todo un embelesado mensajero de la paz.

Más adelante es cuando quede patente la influencia del corazón familiar paterno y materno admiten en su esbozo de trabajo diario: amor, diálogo, puntualidad, rectitud, disciplina, inteligencia, carácter, simpatía, don de gentes, justicia y el punto de vista no sólo de conocer e intervenir en los problemas sociales que constituyen conflictos, sino más bien el ejercicio intelectual es prevenirlos.

Jorge Enrique muestra un carácter libre, ávido y seguro de echar de ver y lograr respuestas desde su más temprana edad, a través de su afición a la lectura, que realiza, tanto en la biblioteca de su familia como en la biblioteca municipal, hábito que nunca abandonaría [sólo después de la muerte]; y, además, a través de su acostumbradas caminatas por el centro y la periferia de su ciudad, es que aborda las inquietudes del pueblo profundo, necesidades, opiniones, etc., de manera que forja un

¹²¹Pérez Pimentel, *op. cit.*, p. 1.

¹²²Galtung, Johan (1996). *Investigaciones teóricas: sociedad y cultura contemporáneas*. Madrid, España: Editorial Tecnos, p. 443.

¹²³Pérez Pimentel, *op. cit.*, p. 1.

¹²⁴Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>. Consulta: 10/08/2017.

mapa conceptual condicionado de la misma realidad instantánea de la sociedad guayaquileña, que mejor que, el inicio de su lucha en su propia ciudad.

Refiere Zavala Baquerizo que el 26 de enero de 1940 se incorpora de bachiller en humanidades modernas con calificación sobresaliente¹²⁵. Es decir, concluye su formación secundaria – sin cumplir dieciocho años¹²⁶ y se matricula en el primer año de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, tras aprobar con éxito el examen de ingreso que se requería en la época. Ese mismo año obtiene el premio “Código Civil” donado por el Dr. Darío Rogelio Astudillo al mejor estudiante de la materia.

No se limita, sin embargo, Jorge Enrique, con su mera presencia paciente en la institución universitaria demuestra que es, un estudiante brillante, destacado por sus máximas calificaciones y asimismo por su actitud a través de su pensamiento crítico sobre la enseñanza que recibe, tanto en el bachillerato como más adelante en la universidad. En este sentido muchas veces concluye las clases con varios interrogantes, los que motiva algunas discusiones –desde siempre y para siempre bautizadas de cotidianas– con amigos, colegas y discípulos.

Zavala Baquerizo compara la ilustración que recibe de ciertos autores ausentes y consultados por él, encuentra discrepancias entre ellos y mayor sintonía con autores no ilustrados, y se molesta, con algunos, por cuanto, afirma que sólo engañan y acto seguido, hace las contrastaciones, como veremos en otra parte de este informe final de grado.

Con menos de dieciocho años forma parte del partido liberal radical ecuatoriano, esta práctica le marca como experiencia vital, donde en busca de nuevas formas y modos para cambiar y mejorar el nivel de la vida de la población ecuatoriana más necesitada, se encuentra con otras monedas de doble cara, opuestas a su inteligencia. Pese a ello,

¹²⁵Ibid.

¹²⁶Igual que José Pedro Galvão de Sousa quien en el año 1930 –diez años antes que Zavala– se matriculó en el primer año de la Facultad de Derecho de São Paulo, Brasil, tras haber preparado se examen de ingreso con quien es maestro suyo en el *Ginásio de São Bento*, el profesor Tranquillo Tranquilli, de quien entonces volvió a recibir clases particulares de latín e italiano (*Cfr. Albert, op. cit.*, p. 25).

precisamente cuando ya cursa el segundo año de derecho, intervino en el denominado programa *Hora dominical universitaria* y critica al gobierno del presidente Arroyo del Río (1940-1944) por su inoperancia durante los días de la invasión peruana¹²⁷. Al día siguiente es tomado prisionero y juzgado con siete días de cárcel, que los cumple en el cuartel militar. El profesor desarrolla su actividad universitaria y en 1942, es ganador del premio “Código penal” en el concurso al conmemorarse el 75° Aniversario de Fundación de la Universidad de Guayaquil.

Desde luego, que entre 1942 y 1944, es favorecido con la presidencia del Centro Liberal Radical Universitario, en dura oposición al gobierno en referencia¹²⁸. En 1943 contrae matrimonio con Juana Ycaza Roldós, con quien procrea su hijo Antonio Zavala Ycaza. Así pues, en el mismo año –como afiliado al partido liberal radical ecuatoriano– forma parte de la denominada organización política *alianza democrática ecuatoriana*. Se trata de la unión de los partidos socialista, comunista, liberal independiente y conservador, en busca de un *pacto social por la patria*, para reivindicar la libertad del sufragio y propiciar el derrocamiento del presidente Carlos Alberto Arroyo del Río.

Esto es, en el marco de la compleja coyuntura moral y material que vive Ecuador a inicios de los años 40 del siglo XX rubricado por la

¹²⁷Se conoce por invasión peruana a la penetración de tropas al territorio ecuatoriano el 5 de julio de 1941 –aprovecha la Segunda Guerra Mundial–, sin previa declaración de guerra el ejército peruano abre fuego sobre las débiles guarniciones ecuatorianas que custodian nuestras fronteras patrias. Inicialmente los ataques se producen en la provincia de El Oro, y luego a lo largo de toda la frontera. Así, desde 1922 el Perú toma posesión de casi toda la región oriental ecuatoriana, desde la cuenca alta de los principales ríos que desemboca en el Amazonas. Invasión que concluye con la firma del Tratado de Río de Janeiro –países como Brasil, Argentina, Estados Unidos y Chile, actúan como garantes–, que despoja al país de una vasta y rica extensión de su territorio. El 26 de octubre de 1998, el presidente Jamil Mahuad (1998-2000) firma el *Acta de Brasilia* por medio de la cual se acepta la validez del Protocolo de Río de Janeiro, cerrando de manera definitiva ese pequeño tramo de frontera no delimitada, que durante más de cincuenta años de desangre físico, geográfico, económico, moral y humanamente a nuestro país (Cfr. <http://www.encyclopediadelecuador.com/historia-del-ecuador/invasion-peruana-de-1941-y-el-PROTO-COLO-DE-RIO-DE-JANEIRO/>). Consulta: 10/08/2017.

¹²⁸Cfr. Pérez Pimentel, *op. cit.*, p. 1.

derrota militar e inoperancia durante los días de la invasión peruana – como hemos dejado explicado a pie de página; así, como la represión, el alto costo de la vida y el fraude electoral¹²⁹. Luego, empieza a dictar clases en el Colegio Nacional de Señoritas Guayaquil.

En 1947 pasa a ser catedrático –por nombramiento directo– en el novel Colegio Nacional Aguirre Abad, también, en la ciudad de Guayaquil¹³⁰. Sin olvidar que, a través de la acción política conservadora se devela un programa político de 1925 con matiz fascista¹³¹ y con fervor anticomunista y la inclusión de ciertos elementos reformistas para incidir en las masas populares y garantizar la continuidad de la dominación y retornar un Estado confesional en su acción de oposición al presidente Arroyo del Río, no sin echar mano de principios de la doctrina de la iglesia católica como lo hace Simón Bolívar y Gabriel García Moreno, respectivamente. Además, en los programas de 1883 –que es oficial hasta 1918–, los conservadores resolvieron sobre el Estado que “la soberanía viene de Dios”¹³². Como prueba de la visión fascista de los conservadores y la iglesia, con mucha razón Zhingre afirma que:

Las formulaciones conservadoras en ADE constituyen una referencia que ofrece elementos para reconocer el potencial movilizador de un proyecto que buscaba arrebatarles el poder a los liberales, pero, por la

¹²⁹Cfr. Zhingre, Raúl (2015). *La participación conservadora en Alianza Democrática Ecuatoriana: 1943-1944*. Quito, Ecuador: Casa Editora: Universidad Andina Simón Bolívar & Corporación Editora Nacional, pp. 18 y ss.

¹³⁰Cfr. Pérez Pimentel, *op. cit.*, p. 1.

¹³¹Este programa político “secreto” es propuesto en el Ecuador en 1925 por la iglesia y los conservadores, a través del “influjo que en su elaboración ha tenido el del Partido Popular Italiano”. (Tobar Donoso, Julio (1929). *Programa y estatutos de la Asamblea del Partido Conservador Ecuatoriano y su exposición doctrinaria*. Quito, Ecuador: Talleres Gráficos Nacionales, p. 43). Desde luego, algunos miembros del Partido Popular participaron en el primer gobierno de Benito Mussolini en 1922, uniéndose alguna fracción de los populares al Partido Nacional Fascista. Así, pues, no hay que olvidar, en esta parte, que independientemente, de “la influencia italiana que tuvieron los conservadores ecuatorianos, estaban la española y la belga; esta última tenía mucha influencia en el conservadurismo del Ecuador” (Zhingre, *op. cit.*, p. 18).

¹³²Zhingre, *op. cit.*, p. 30.

situación de crisis del momento, los conservadores tuvieron que aceptar ciertas reformas puntuales al interior de la alianza. Por lo tanto, la propuesta conservadora de ADE ayuda a matizar un perfil de derecha al interior del frente popular que representa esta coalición¹³³.

Conforme a lo indicado, no es casual que la política conservadora de inicios de 1940 en el Ecuador mantiene la capacidad de asimilar ciertos elementos nuevos, afines a su proyecto político¹³⁴. Se adapta a formas contextuales diferentes. Así, por estas razones, la referida alianza política no prospera más allá de 1944.

Jorge Enrique Zavala Baquerizo, no se limita a su mera presencia pasiva en la institución universitaria. Así pues, a raíz de haberse declarado dictador Velasco Ibarra, el 30 de mayo de 1946, es apresado y estuvo un mes en la cárcel pública de Guayaquil y quince días en el panóptico de Quito. Aunque, al salir en libertad dice que es “un tiempo para meditar que las ideas no mueren con las presiones físicas”¹³⁵.

El 26 de noviembre de 1946 obtiene el grado de doctor en jurisprudencia y el 3 de diciembre de 1946 es abogado. Su tesis es rotulada: *El proceso penal ecuatoriano*, sustentada en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la prestigiosa y más grade Universidad de Guayaquil.

Razón suficiente y poderosa para revelar su pasión e inclinación por las ciencias penales y criminológicas. Luego, se divorcia y, contrae nuevas nupcias con Carolina Egas Núñez y de esta unión nacen sus hijos Oswaldo, Jorge y Javier Zavala Egas.

Además, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es, un notable autodidacta, paradigma de sapiencia, de honestidad, graduado en la vida con el título de señor a carta cabal, la que se consagra permanentemente al estudio académico y científico, de manera especial de las ciencias penales y criminológicas, campo en el que sobresale con luz propia para consagrarse como uno de los más destacados exponentes de

¹³³Ibid., p.51.

¹³⁴Ibid., p.19.

¹³⁵Pérez Pimentel, *op. cit.*, p. 2.

estas hermosas ciencias en el concierto del mundo jurídico dentro y fuera de nuestras fronteras¹³⁶.

Durante su formación académica en la Universidad de Guayaquil transita por los predios de las ideas kelseniana, convirtiéndose Hans Kelsen –añadido por el autor de esta tesis–, en la principal influencia en las ideas del autor sobre las huellas del positivismo jurídico desarrollado en la teoría pura del derecho, donde nace, según Kelsen, el principio de legalidad como piedra angular donde descansa todo el ordenamiento jurídico estatal. Luego, es parte activa de las huestes de la teoría de la acción finalista del delito iniciada en 1930 por Hans Welzel, y nuestro autor escribe un opúsculo bajo el título: *La teoría del delito* (1968), en la línea del profesor Maurach¹³⁷.

Es relevante, que en 1961 funda la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, de la que es su primer rector y docente. Así, desarrolla su labor de docente como eximio maestro en la Universidad de Guayaquil, Instituto de Criminología y Ciencias Penales, Universidad Católica Santiago de Guayaquil y Universidad de Especialidades Espíritu Santo, en las que recibe los correspondientes homenajes.

En 1960 es electo vicepresidente del primer Congreso Nacional de Abogados. Es, asimismo, presidente del Colegio de Abogados de Guayaquil y reelegido en 1964. Como se sabe el profesor desempeña las más altas funciones estatales que el sistema de la democracia participativa permite, mismas que enlistamos seguidamente: Vicepresidente de la República (1968-1970); Presidente del Honorable Congreso Nacional (1987), Diputado Nacional (1984-1988); Diputado por la provincia del Guayas (1956-1958); Presidente de la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso (1998), y otros cargos de elección popular; y no falta su paso por la Corte Suprema de Justicia –hoy en día Corte Nacional de Justicia–, como Ministro Juez.

¹³⁶Cfr. Solís, Jeremy (2014/05/13). *Jorge Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.radiocre.com/noticias/2014/05/13/57290/jorge-zavala-baquerizo/ei>. Consulta: 10/08/2016.

¹³⁷Zambrano Pasquel, Alfonso (2016). *Teoría del delito y proyecto de código orgánico integral penal*. Recuperado de: <http://ley.exam-10.com/law/27436/index.html>. Consulta: 10/08/2016.

El autor guayaquileño suma más de cuarenta obras entre libros y artículos en revistas científicas, sin contar los publicados en diarios (El Universo que se edita en Guayaquil, y otros), publicaciones científicas nacionales y extranjeras, innumerables conferencias y comunicaciones en congresos y simposios de derecho penal, de derecho penitenciario, de criminología, celebrados en América Latina y el Caribe y en Europa. Por ello, nos anticipamos a considerarlo anticipadamente como el jurista más sobresaliente del foro ecuatoriano y, en gran medida, el maestro de maestro y pensador del derecho penal, derecho procesal penal y sus prácticas en la segunda mitad del siglo XX, cuya influencia doctrinaria no puede negarse¹³⁸. Su trabajo científico y trayectoria premios por universidades y otras instituciones públicas y privadas.

Son varios los premios y reconocimientos recibidos, entre los que se destacan: la Municipalidad de Guayaquil le otorga el premio al mérito científico en cuatro oportunidades (1966, 1977, 1984 y 1986). En febrero de 1992 recibe la Gran Cruz de la Orden Nacional al Mérito, y en noviembre del mismo año, un grupo de juristas ecuatorianos publica un libro en su honor, como no puede ser de otra manera, es el maestro de maestros de la ciencias penales y criminológicas de Ecuador. A la par recibe condecoraciones al mismo mérito por parte de la Universidad

¹³⁸ Así, sobre este aspecto, puede leerse Zambrano Pasquel, Alfonso (2014). *Breves notas introductorias al libro homenaje al doctor h. c. d. Jorge E. Zavala Baquerizo*. En Zambrano Pasquel, Alfonso (coord.). *Libro homenaje al doctor H.C.D. Jorge E. Zavala Baquerizo*. Guayaquil, Ecuador: Murillo Editores: “Reconozco que el tiempo es muy breve para recabar los trabajos, pero la pronta respuesta ratifica el aprecio que la academia le tiene al homenajeado, quien duda alguna es el enciclopédico de las ciencias penales más importante del Ecuador en el siglo 20 y en las dos primeras décadas del siglo 21, que marca para nosotros el inicio de una era en las ciencias penales ecuatorianas con proyección continental, de quien hay que expresar que significa el pasado y el presente del pensamiento doctrinario penal, procesal penal y criminológico en Ecuador, y que abre el surco para el futuro, vale decir para los que vengan después. Cuando la historia recuerde al Prof. Jorge Zavala Baquerizo deberá decir que su presencia debe ser justipreciada en el *antes* y en el *después*” (p. 1). Roldós Aguilera, León (2014). *El ciudadano Zavala*: “Los ecuatorianos de últimas décadas seguramente saben quién es el maestro y jurista Jorge Zavala Baquerizo, quizás el penalista más importante del Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX” (Cfr. <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/19/nota/2983491/ciudadano-zavala>). Consulta: 10/08/2016.

de Guayaquil (1997) y del Congreso Nacional (1999). En el 2008 recibe un merecido homenaje por parte del personal de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo de Guayaquil. Fallece el 9 de mayo de 2014 y el 15 de este mes y año, la Asamblea Nacional realiza un homenaje póstumo a Jorge Enrique Zavala Baquerizo, como ex vicepresidente en el gobierno de José María Velasco Ibarra, expresidente del Congreso Nacional. Los familiares del jurista, docente y político reciben la condecoración *post mortem* José Joaquín de Olmedo. Su hijo Xavier Zavala Egas, señala que es un “honor recibir la condecoración de esta magnitud del centro de la democracia”¹³⁹ por donde transita su progenitor como diputado provincial y nacional y como presidente de dicho centro.

Finalmente es significativo hacer mención sobre todo a la claridad y contundencia de sus ideas, así como también, el uso adecuado de la síntesis del método socrático como unas cortas y largas pinceladas de ironía y mayéutica, sobre todo en sus clases y conferencias. En síntesis, se advierte también, que es, muy frecuente encontrar en algunas de sus obras ese sentido de humor con una alta carga de esa ironía orientada a hacer nacer una actitud crítica de rebeldía y consciente en los lectores y particularmente en sus discípulos de lo ocurre en la sociedad ecuatoriana, desde la perspectiva jurídico político y social. A nuestro entender, siguiendo a Zavala, el Estado debe salvaguardar un panorama –necesariamente– ético frente a la sociedad, es decir, frente a sus súbditos.

1.2. *Itinerario intelectual: grandes cuestiones*

En este apartado abordamos el pensamiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, así como un breve esbozo cronológico de las circunstancias de su obra progresiva y los conceptos más notorios, no obstante, su pensamiento y su obra son de gran relevancia, por su aporte jurídico, científico y humano.

¹³⁹Diario El Telégrafo (2014/05/15). Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/po-litica/1/asamblea-realizo-un-homenaje-postumo-a-jorge-zavala-baquerizo-y-raul-baca-carbo>. Consulta: 10/08/2016.

Desde luego, sobre su obra aquilatada, seria y rigurosa, algunos autores ecuatorianos contemporáneos del autor de nuestro estudio, como el ilustre jurista orense Nicolás Castro Benites dice que el lector encuentra:

al estudioso que mira a la humanidad y al hombre, al Estado y al ciudadano en su historia heroica y en su historia frustrante y que ante el desvalor e impiedad nos recuerda aquel gráfico verso francés de que: “hay muertos que hay la necesidad de matar”¹⁴⁰.

El eximio procesalista guayaquileño Edmundo Durán Díaz, refiere que su obra “es un estallido de humanidad, es un grito de justicia, es una propuesta contra la maldad y la hipocresía, es una apasionada defensa del primero de los derechos del ser humano: la vida”¹⁴¹.

Y, por último, el notable jurista e historiador quiteño Guillermo Bossano Valdivieso, lo considera como “el historiador, el filósofo, el sociólogo, el humanista, y desde el conocedor profundo del derecho penal y el varón apasionado por la defensa y respeto a los derechos humanos”¹⁴².

Jorge Enrique pertenece a la corriente filosófica de acción finalista del delito. Estudia y asume algunos principios del liberalismo y de la socialdemocracia, pero se considera liberal radical, seguidor de Eloy Alfaro fundador del liberalismo radical ecuatoriano, por lo que asumimos en bautizarlo como el heredero de la cultural liberal en el Ecuador.

Es simpatizante de los derechos humanos como doctrina y cultor de la paz, desde donde nace su amor por la humanidad. En cuanto a credo o religión se define como laico –sin haberse iniciado en los reconocidos principios filosóficos de la francmasonería universal y ecuatoriana, en particular–, pero es fiel seguidor y emulador de la cosmovisión de Simón Bolívar y Eloy Alfaro, quienes, son apóstoles de los postulados de la *revolución francesa* de 1789 que, nace como un movimiento

¹⁴⁰Castro, en Zavala, 1986a. p. VIII.

¹⁴¹Durán Díaz, en Zavala, 1986b. p. 6.

¹⁴²Bossano, en Zavala, 1988, p. VIII.

político, social, económico y militar, como reacción contra las injusticias y desigualdades –por decir, lo menos– tras la práctica de los ideales revolucionarios: libertad, igualdad, fraternidad y, soberanía popular.

A nivel político –como queda indicado en otra parte de esta tesis– participa activamente y es elegido a través de procesos constitucionales y desempeña altos cargos estatales que veremos detalladamente en otra parte de esta tesis.

Su conocimiento sobre derecho penal, derecho procesal penal, entre otros, con el estudio riguroso y ordenado de las obras de Kant y Hobbes, con relación a la corriente filosófica del iusnaturalismo. Asimismo, las obras de Voltaire y Montesquieu, Beccaria, Garofalo, Ferri, Nicéforo, Carnelutti, Kelsen, Welzel, Maurach, von Hentig, Jiménez de Asúa, Dorado Montero, Cuello Calón, Bidard Campos, entre otros, expositores del derecho penal, derecho procesal penal y criminología.

Por ello, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo desde su perspectiva de ver u observar el mundo, comprende y siente de la manera más humana. Esto, seguramente le permite ubicarse y demostrar su amor por la humanidad, a través de sus ejecutorias, de docente, publicista, jurista, escritor, político, orador y humanista.

Sus planteamientos son radicales desde la docencia hasta lo político y cotidiano de manera pedagógica –en buen romance– impregnados de su lucha permanente por la justicia y la paz social.

Podemos estudiar a continuación los conceptos que desarrollamos sobre las grandes cuestiones que son necesarias estudiarlas dentro del abordaje del itinerario intelectual del profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo, que decidimos investigar como tema de esta tesis doctoral.

1.2.1. Jorge Enrique jurista

Como se sabe, en 1946 el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, se titula como doctor en jurisprudencia y de abogado, en orden. Es elegido vocal del tribunal del crimen –hoy en día, tribunales de garantías penales–, función que desempeña de manera ad-hoc, por espacio de varios

años. A la sazón ocupa la Fiscalía del Juzgado II del Crimen del Guayas, pero renuncia a los tres meses para dedicarse por entero a la profesión.

En 1950 es *defensor de pobres* e inicia su fama como penalista, y es el más destacado del país por sus elocuentes y eruditas intervenciones que da lustre al foro nacional, ya que por fortuna es dueño absoluto de una “poderosa voz de tenor”¹⁴³.

En 1958 ya como jurista reconocido a nivel nacional asesora a los trabajadores petroleros de Ancón y la Libertad (provincia del Guayas) –hoy en día, jurisdicción de la provincia de Santa Elena– y ganan la huelga que aún se recuerda. Más, sin embargo, ese mismo, año sufre un atentado criminal al interior de su domicilio por equivocación y, se mantiene entre la vida y la muerte por varias semanas¹⁴⁴.

En efecto, de lo último –nace la anécdota del perdón– y, se colige que el victimario se arrepiente y pide disculpas y el profesor acepta, y sobre este particular, no se conoce más al respecto.

Entre los años 1961-1963 se desempeña como flamante Asesor Jurídico de la Ilustre Municipalidad de Guayaquil, durante las estancias como alcaldes de esa ciudad el Dr. Otto Quintero Rumbea¹⁴⁵ y Assad Bucaram Elmhahlin¹⁴⁶.

¹⁴³Cfr. Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>. Consulta: 10/08/2017.

¹⁴⁴Ibid.

¹⁴⁵Así, el Dr. Otto Quintero Rumbea (1961-1963) un alcalde muy especial. Preside la más corta reunión de habeas corpus en la cual declara libre de culpa a un acusado de terrorismo por viajar a Cuba. Recuperado de https://www.expreso.ec/guayaquil/un-alcalde-muy-especial-FDGR_5141266. Consulta: 10/08/2017.

¹⁴⁶Asaad Bucaram, En 1956 y 1958 es elegido Diputado por la provincia del Guayas. En 1960, por mayoritaria votación popular es elegido Prefecto provincial del Guayas, cargo que desempeña hasta 1962. Este año es elegido alcalde de Guayaquil, y en 1963 la dictadura de la Junta Militar de Gobierno que preside el capitán de navío Ramón Castro Jijón (quien muy pronto asciende al grado de contralmirante), es sacado de la Alcaldía y desterrado a Colombia, de donde regresa al poco tiempo y combate desde la clandestinidad a los dictadores; pero es descubierto, capturado y desterrado nuevamente. En marzo de 1966, la dictadura militar es derrocada y el país retorna al sistema constitucional, vuelve al país. Al año siguiente es elegido por segunda vez

Entonces logra la recuperación de todos los fondos municipales pignorados por fideicomiso al Banco de Descuento y alega que no cabe pignoración de impuestos, sino únicamente de rentas. Criterio que es aceptado por unanimidad¹⁴⁷.

El profesor Zavala Baquerizo, de acuerdo con Rodolfo Pérez Pimentel confiesa que, “es abogado por devoción y político por obligación y dedica su vida a la investigación de los fenómenos jurídicos. Su mayor premio es la trasmisión de sus conocimientos a la juventud universitaria”¹⁴⁸.

Así, entre sus propósitos está la creación del Ministerio de Justicia que tendría a cargo el manejo de sistema penitenciario¹⁴⁹. Sin duda, sus ideas son influyentes para realizar la reforma penitenciaria en el Ecuador, por ello, es considerado como jurista y político reformador.

El profesor en 1960 es electo vicepresidente del primer Congreso Nacional de Abogados. Es, asimismo, presidente del Colegio de Abogados de Guayaquil y reelegido en 1964. Institución en la que promueve *el Código de ética profesional*, a través de sustanciales jornadas académicas.

Es evidente, que Jorge Enrique Zavala Baquerizo bajo la influencia de Durkheim apuesta por lo que este último señala como un individualismo moral y solidario (moral laica¹⁵⁰ y cívica, elemento ético de-

alcalde de la ciudad de Guayaquil (Cfr. <http://www.encyclopediadelecuador.com/personajes-historicos/assad-bucaram/>). Consulta: 10/08/2017.

¹⁴⁷Cfr. Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>. Consulta: 10/08/2017.

¹⁴⁸Ibid.

¹⁴⁹Ibid.

¹⁵⁰Si bien es cierto, que en España el laicismo se lo asocia a la izquierda más feroz, también, no es menos cierto, que Ecuador es un país tradicionalmente católico-romano desde su coloniaje. Con la revolución liberal de fines del siglo XIX e inicios de siglo XX, el catolicismo pierde –temporalmente– su hegemonía política dado el fuerte anticlericalismo que tiene el movimiento alfarista. La iglesia nunca deja de tener influencia en este país, a tal punto que, pese a la nominal separación de la iglesia

terminante de la solidaridad orgánica), a lo cual contribuiría la vertebración social que procurarían los grupos o corporaciones profesionales¹⁵¹.

Además, Jorge Enrique en 1967 es elegido presidente de la Federación Nacional de Abogados del Ecuador, cargo que desempeña de forma magnánima y, promociona la ética como valor humano y profesional.

Finalmente es trascendente fijar que, otra de las contribuciones desarrolladas por el maestro de las ciencias penales y criminológicas orientadas a los objetivos gremiales internacionales, en cuyos auditorios posiciona el pensamiento del foro ecuatoriano y con la meta de encontrar soluciones científicas a los problemas sociales generados por el delito, es miembro de las siguientes:

- A] Sociedad Internacional de Criminología;
- B] Asociación Internacional de Derecho Penal;
- C] Academia de Derecho Penal de México;
- D] Academia de Criminología de México;
- E] Academia Cubana de Derecho Penal;
- F] Cámara Alta Latinoamericana de Juristas Expertos en Ciencias Penitenciarias; y,
- G] Otros organismos de derecho penal y derechos humanos, respectivamente.

y el estado, somos un estado confesional de facto. Así, pues, basta recordar que nuestras constituciones, de manera invariable, invoca a la divinidad en su preámbulo. Esto obedece a los acuerdos con el obispo de Roma, fruto del lobby de la jerarquía católico-romana, como el *modus vivendi*, son también evidencias de dicho carácter confesional, más aún cuando la iglesia católica tiene privilegios que son negados a otras religiones [capellanías en las Fuerzas Armadas, hospitales públicos, la posibilidad de tener escuelas y colegios cofinanciados o “fisco-misionales”, etc.]. (Molina Reyes, José (2015). *El laicismo en el Ecuador*. Recuperado de: <http://www.revista rupturas.com/el-laicismo-en-ecuador.html>). Consulta: 15/07/2018.

¹⁵¹ Así, sobre el individualismo moral, véase, el ensayo de Durkheim, Emile. *L'individulisme et les intellectuels*, en Durkheim, Emile (1987). *La science sociale et l' action*. Paris, Francia: Editorial puf.

1.2.2. Jorge Enrique docente

De la primera gran cuestión intelectual, no hay que olvidar, que la vocación docente del autor en estudio es muy anterior a su experiencia como profesor universitario¹⁵².

Ya en el Colegio Nacional de Señoritas Guayaquil en 1944, y luego, en el Colegio Nacional Aguirre Abad en 1947, ambos en la ciudad de Guayaquil. Zavala se inicia –como docente universitario– en 1959, por su parte, la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, lo designa profesor de la cátedra de práctica penal, y en 1962, asimismo, le concede la cátedra de derecho procesal penal.

Luego, en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y al final, en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, donde también, es catedrático de derecho penal en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo de la ciudad de Guayaquil; y, profesor de derecho procesal penal y criminología en el Instituto de Criminología y Ciencias Penales, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquil, del cual es fundador y patrono, por cuanto, dicho centro de educación superior lleva su ilustre nombre. Desde luego, no todo son éxitos en el camino.

En 1961 funda la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, de la que es su primer rector y docente. Esta institución jamás le rinde homenaje que por derecho le corresponde. De hecho, se conoce de manera general que, entre el autor y un miembro de la institución educativa en referencia, hubo algún litigio –presumiblemente por motivos políticos–. Este último finalmente queda al mando de la institución que funda Zavala Baquerizo y en la actualidad están al frente los descendientes de quien queda al mando institucional.

De igual forma, el autor revela su compromiso intelectual, como militante de la corriente laica, y profundamente convencido de las ideas de Beccaria, Émile Durkheim y de Eloy Alfaro –el último considerado

¹⁵²Cfr. Albert, *op. cit.*, p. 27.

padre del laicismo y el mejor ecuatoriano de todos los tiempos¹⁵³–, se preocupa de su pasión la educación laica. Así, ha quedado dicho, que quienes fuimos sus discípulos podemos resaltar la elocuencia y claridad de su pensamiento al momento de exponer sus argumentos en clase. Lo acompaña su voz grave, en tono alto y una dicción impecable.

Su alumno Hernán Pérez Loose, hoy prestigioso abogado y columnista de diario “El Universo”, refiriéndose al maestro dice: sus clases magistrales –que bien se escuchan desde el patio universitario– es más que simples enseñanzas. En realidad, es, un torrente impresionante de ideas que parecen liberarse luego de un largo cautiverio para apoderarse de nuestras mentes¹⁵⁴. Sin duda, es un testimonio totalmente verdadero. Vivimos personalmente esta cascada inagotable de ideas que nos permite abordar el nuevo alfabeto de la esperanza de nuestra lucha del derecho contra el mal.

Como docente deja un invalorable legado para la juventud estudiosa, para los jueces y operadores de justicia, para todos quienes amen con deleite las ciencias penales y criminológicas, una inmensa bibliografía con obras de su autoría que serán la permanente luz y guía para que quienes intenten legislar y codificar leyes en el área penal y procesal penal, para que encuentren en sus obras el camino a seguir, bajo los parámetros de nuestra realidad nacional¹⁵⁵.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo se retira de la cátedra universitaria, después de 55 años de impartirla de manera ininterrumpida. El autor afirma que renuncia oportunamente a la cátedra a partir de exigencia del gobierno de la revolución ciudadana que exigía títulos

¹⁵³Eloy Alfaro –es el mejor ecuatoriano de todos los tiempos– elegido en un concurso nacional organizado por un canal de televisión (2005). Además, el “Viejo Luchador”, es como el pueblo reconoce al militar y político, al estallar la *Revolución Liberal* de 5 de junio de 1895 en Guayaquil, y es proclamado como jefe supremo del gobierno (Cfr. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/1/al-mejor-ecuatoriano-de-la-historia-le-sobran-meritos>).

¹⁵⁴Pérez Loose, Hernán (2014/05/13). *El maestro Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/13/nota/2956511/maestro-zavala-baquerizo>. Consulta: 10/08/2017.

¹⁵⁵Cfr. Solís, *op. cit.*

de cuarto nivel para ser profesor universitario de manera que “*como soy solamente un doctor en Derecho, y por tanto ya no podría ser profesor, preferí retirarme*”¹⁵⁶.

De verdad, el profesor Zavala Baquerizo no tenía título académico de cuarto nivel que supuestamente lo acreditara como tal –sin embargo, es mucho más: maestro de maestros–. “*Ni como conocedor profundo de la materia. En el Ecuador de hoy ya no se valora la experiencia, los años en las aulas, la práctica. No. Lo que importa es el título. No el conocimiento verdadero*”¹⁵⁷.

Además, ante la acción de gobierno, con profunda nostalgia –debido a su también profunda pasión de maestro de generaciones enteras– sostiene y sin tapujos “*que se trata de una medida absolutamente inconveniente para la juventud universitaria*”¹⁵⁸.

Es cierto, que Jorge Enrique Zavala Baquerizo, no es magister, pero conoce a muchos maestros y forma a maestros del derecho, unos notables y otros no tanto. Esto da aval a las reflexiones pedagógicas de palpitante actualidad en su época y, sin duda, en la nuestra¹⁵⁹. Aunque,

¹⁵⁶Buitrón, Rubén Darío (2013/01/13). *En el Ecuador ya no se valora la experiencia*. Guayaquil, Ecuador: publicado en Diario Expreso (entrevista a Jorge Enrique Zavala Baquerizo).

¹⁵⁷Ibid. También dice el profesor Zavala Baquerizo que: “*Los estudiantes resultarán perjudicados, sin duda, porque no reciben clases de profesores que han logrado fusionar la teoría con la práctica, como debe ser siempre. La teoría no sirve cuando no está acompañada de la experiencia práctica y del pragmatismo que da dicha experiencia al ejercer la profesión*”. Además, con relación a la referida exigencia gubernamental sostiene que: “*El gobierno tuvo que ser más consciente de lo que podría generar. Debió, por lo menos, dar un plazo de diez años para que alguien pueda obtener un PhD y al mismo tiempo practicar la profesión. Y sentencia que la exigencia por el momento le parece que es innecesaria, pero sí es muy buena para el futuro de los profesionales ecuatorianos, para que tengan un mejor nivel, para que se superen más*” (Buitrón, 2013, *op. cit.*).

¹⁵⁸Ibid.

¹⁵⁹Raña Dafonte, César (2003). La dimensión práctica de la filosofía según Juan de Salisbury. *Revista Española de Filosofía Medieval* (nº. 10), pp. 219-226. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/87088>. Consulta: 06/07/2016.

el autor es el artífice principal de la sistematización del estudio del derecho penal y del derecho procesal penal en la prestigiosa Universidad de Guayaquil, y por extensión en las demás universidades ecuatorianas.

Justamente, cuando abordamos el estudio de *La pena*, una de las obras jurídicas y científicas del profesor nos encontramos ciertas formas geométricas, ecuaciones matemáticas, números, letras, locuciones latinas, antecedentes históricos y todo es coherente.

Al principio se reflexiona sobre cuál es la relación que existe entre un concepto teórico del “castigo-pena” y un eventual concepto de abolición de la pena de muerte, incitando a que hoy en día, se debe asumir su actitud de rebeldía frente a los auspiciadores o defensores de la pena capital, pero conforme se avanza y se adquiere cierta familiaridad en el manejo de conceptos y su elocuencia, es inevitable seguir su posición esclarecedora.

Por otro lado, es importante señalar que cuando se escucha al profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo en clases, conferencias, charlas y conversaciones, todas magistrales, al instante surge la necesidad de debatir e intervenir sobre lo expuesto, pero rápidamente se puede apreciar que no es necesario interrumpir ya que al final con un sólo interrogante responde a toda inquietud mental sin verbalizar y sencillamente con pocas palabras de mucho contenido con puntual ironía y ejemplos entretendidos, es el auditorio dueño de un virtuoso docente. Sin duda, es su virtuosa y autodidáctica forma de enseñar.

1.2.3. Zavala Baquerizo publicista

El profesor investiga los conflictos sociales y relacionados con el delito, la pena, el delincuente y la víctima, a través del estudio del proceso penal ecuatoriano, de manera que comienza otro ciclo de su proyecto de vida. Por ello, hay que advertir –sin duda alguna, y bajo rigor académico– que, Zavala Baquerizo es, el gran maestro ecuatoriano de las ciencias penales y criminológicas, al imprimir el antes y el después de los estudios doctrinarios del derecho penal y procesal penal, ya que a través de sus obras siempre dejaba al descubierto sus anhelos de jurista y político reformista en cuanto aspira que el Estado no sea un *Leviatán*

despiadado, sino una sociedad que jurídicamente asegure y haga efectiva su protección a todos, en la medida en que una ley con simetría moral lo establezca¹⁶⁰. Así, de ello, se infiere que el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, contribuye vigorosamente para que el derecho penal, derecho procesal penal, criminología y sus prácticas desarrollen un importante papel en el seno de la doctrina ecuatoriana.

De lo dicho, también, se infiere que Zavala Baquerizo acepta el reto que la sociedad que en su época —y que aún persiste— traza al penalista una oposición omnicomprensiva de los problemas de los hombres y de la misma sociedad ya “que su misión no es simplemente la de escribir ni enseñar a utilizar las leyes penales, sino fundamentalmente coadyuvar a reforzar y construir con ellas un cuerpo orgánico mejor y más útil a los fines de la justicia”¹⁶¹.

En efecto, a principio de los años 60 del siglo XX —es probable, que el autor al tomar parte de la doctrina y comparte el criterio del insigne procesalista Bidard Campos¹⁶²— empieza a germinar de inmediato el primer volumen de la aquilatada obra jurídica, no sólo por su vehemente don de erudito escritor del derecho procesal penal y derecho penal, respectivamente, sin que para él estas disciplinas constituyen su amor secreto, como lo es para Cernelutti (confesión que él mismo hace).

Esencialmente, ofrece lo que la sociedad actual plantea al penalista para que de constituirse en omnicomprensivo de los problemas del hombre y la sociedad y que, en definitiva, su misión no es simplemente la de escribir ni de enseñar la utilidad de las leyes penales, sino por el contrario, coadyuvar a reforzar y construir con ellas un cuerpo orgánico

¹⁶⁰Castro (en Zavala, *op. cit.*, p. VIII).

¹⁶¹*Ibid.*, p. VI.

¹⁶²Zavala comparte el pensamiento de Germán Bidard Campos (1927-2004), al establecer que “el proceso es el rostro de la libertad que el derecho exhibe en el tiempo y que las leyes penales y procesales penales que tipifican los delitos y norman los procedimientos para sustanciar las acciones, no son fórmulas que conllevan inercia, sino sobre todo caminos para mover y transformar la estructura jurídica y para que la justicia sea encarnadura de las aspiraciones sociales” (Castro, en Zavala, *op. cit.*, p. VI).

mejor y más útil a los fines de la justicia¹⁶³, de la libertad y de la democracia.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo tras lo dicho y sobre todo también el panorama de la institucionalidad jurisdiccional, él creía firmemente –igual que el profesor italiano Piero Calamandrei (1889-1956)¹⁶⁴– en que una de las condiciones imprescindibles para la libertad es el principio de legalidad en un Estado democrático, cuestión que a partir del autor ecuatoriano, se constituye en la piedra angular donde descansa el ordenamiento jurídico y consecuentemente, ya es parte de la cultura jurídica ecuatoriana del debido proceso, tutela efectiva y seguridad jurídica, por lo menos –hoy en día– en teoría.

Así pues, Zavala, se inclina con mucho entusiasmo a través de sus ideas a escribir y publicar exclusivamente sobre derecho procesal penal y derecho penal.

El primer volumen de su obra, bajo el título *El proceso penal ecuatoriano* (que consta de un total de siete tomos), se publica en 1962. Además de lo reseñado, nuestro autor publica: a] *Delitos contra la propiedad* (1972), que ha visto tres ediciones; b] un folleto titulado *La victimología* (1972)¹⁶⁵; c] *La entrega del cheque sin provisión de fondos* (1973); d] *El proceso penal ecuatoriano* (1975); f] *Delitos contra la propiedad* (1980); g] *Alegatos penales* (1981); h] *Los delitos contra las personas: el aborto* (1982); i] *Delitos contra la propiedad* (1988); j]

¹⁶³Ibid.

¹⁶⁴Calamandrei, Piero (2006). *La casación civil*. Granada, España: Editorial Comares. Esta obra, para muchos, es el más grande tratado que jamás se haya escrito –en ninguna de las otras lenguas– sobre una de las principales instituciones del ideal de legalidad (Cfr. Cappelletti, Mauro [1976]. *Dopo vent'anni*, en Calamandrei, Piero [1976]. *Opere Giuridiche* [vol. VII]. Napoli, Italia: Morano Editore, p. VI).

¹⁶⁵Editado por la *Confraternidad Dr. Jorge Zavala Baquerizo* –Amistad y Ciencia– *Cuaderno Jurídico* (vol. 1, n°. 1). Guayaquil, Ecuador: Editorial El Sol. Es una transcripción de la versión magnetofónica de la conferencia dictada por Zavala en el Primer Seminario Penal, Penitenciario y Criminológico, en Guayaquil, el 5 de abril de 1972. Los argumentos de este ensayo son reproducidos en Zavala Baquerizo Jorge (2004). *Tratado de derecho procesal penal* (t. II), pp. 344 y ss. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Delitos contra la fe pública (1993); k] *Delitos contra las personas: asesinato-parricidio-uxoricidio* (1996); l] *El debido proceso penal* (2002); y, g] *Tratado de derecho procesal penal* (2004). Al mismo tiempo, publica un sinnúmero de artículos científicos y otros, a saber: a] *La juventud y el sistema penal* (1990)¹⁶⁶, b] *El fenómeno criminal* (1991)¹⁶⁷, c] *Reflexiones penales: el anteproyecto de código penal* (1993)¹⁶⁸, d] *Criminología e informática. La informática y el derecho a la intimidad* (1996)¹⁶⁹, e] *El habeas corpus y los derechos humanos* (1999)¹⁷⁰, f] *Inconstitucionalidad del nuevo código de procedimiento penal* (2001)¹⁷¹,

¹⁶⁶Zavala Baquerizo, Jorge (1990). La juventud y el sistema penal. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, pp. 47-57. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/1990/02/la-juventud-y-el-sistema-penal/>. Consulta: 15/06/2017.

¹⁶⁷Zavala Baquerizo, Jorge (1991). El fenómeno criminal. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Fenomeno_Criminal.pdf. Consulta: 15/06/2017.

¹⁶⁸Zavala Baquerizo, Jorge (1993). Reflexiones penales: el anteproyecto de código penal. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/1993/09/reflexiones-penales-el-anteproyecto-de-codigo-penal/>. Consulta: 15/06/2017.

¹⁶⁹Zavala Baquerizo, Jorge (1996). Criminología e informática. La informática y el derecho a la intimidad. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: http://www.Revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1996/05/11la-informatica_y_el_derecho_a_la_intimidad.pdf. Consulta: 15/06/2017.

¹⁷⁰Zavala Baquerizo, Jorge (1999). El habeas corpus y los derechos humanos. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1999/02/13_el_habeas_corpus_y_los_ddhh.pdf. Consulta: 15/06/2017.

¹⁷¹Zavala Baquerizo, Jorge (2001). Inconstitucionalidad del nuevo código de procedimiento penal. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2001/02/inconstitucionalidad-del-nuevo-codigo-de-procedimiento-penal/>. Consulta: 15/06/2017.

g] *La detención* (2005)¹⁷², h] *El procedimiento abreviado* (2008)¹⁷³, i] *Amparo de la libertad* (2009)¹⁷⁴.

De todas formas, es sabido, que, el profesor Zavala Baquerizo en su plena madurez intelectual –y de su amor a la humanidad– publica la que puede considerarse como una de sus obras más importantes, rotulada *La pena* (1986 y 1988), en tres volúmenes, en la cual refleja su gran contenido político, histórico y criminológico.

Así, aborda, –en el volumen tercero– los procesos celebres como: a] el proceso penal de Jerusalén (contra Jesús de Nazaret); b] el proceso penal de Atenas (contra Sócrates); y, c] el proceso penal de Nuremberg (contra miembros del nacional socialismo alemán). Desde luego, no hay que olvidar –como veremos en otra parte de esta tesis– que a varios de los procesados se los condena a pena capital.

En este caso, según su dilecto amigo Antonio Rodríguez Vicéns, hoy destacado jurista, político y columnista de diario “El Comercio”, elogiando la labor de docente y publicista de nuestro autor, considera que, en una perspectiva a largo plazo, su aportación es reconocida por su noble amor a la cátedra y por su obra en el área de las ciencias penales y criminológicas. Entre sus libros prefiere los tres procesos famosos contra: Sócrates, Jesús y jefes nazis.

Además, dice Rodríguez, que los ecuatorianos, insensibles ante los hechos básicos, dando una grotesca importancia a lo insignificante, no hemos valorado justamente su aporte: es uno de los juristas más destacados de nuestra historia, que merece ocupar un lugar cimero junto a

¹⁷²Zavala Baquerizo, Jorge (2005). *La detención*. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2005/10/la-detencion/>. Consulta: 15/06/2017.

¹⁷³Zavala Baquerizo, Jorge (2008). *El procedimiento abreviado*. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2008/03/el-procedimiento-abreviado/>. Consulta: 15/06/2017.

¹⁷⁴Zavala Baquerizo, Jorge (2009). *Amparo de la libertad*. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2009/02/amparo-de-la-libertad/>. Consulta: 15/06/2017.

otros destacados juristas ecuatorianos cuya obra es también relevante – entre ellos– Luis Felipe Borja y Víctor Manuel Peñaherrera¹⁷⁵.

Al final, es evidente, no obstante, que hoy en día el ilustre profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo, por sus reconocidos dotes de docente, de publicista, de escritor, de orador, de jurista, de político y de humanista, el día 9 de mayo de 2018, es declarado *profesor mérito* por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil.

Además, hay algo más que esta declaración: la promoción y el posicionamiento de la vida, obra y pensamiento del autor, por cuanto, con justicia se institucionaliza, el *Congreso internacional de derecho penal y criminología*, que en homenaje y tributo a la memoria del eximio maestro de maestros, con sede en la ciudad de Guayaquil, en el que se reunirá a los más ilustres penalistas y criminólogos nacionales y extranjeros contemporáneos, para lograr de esta manera el reconocimiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo en el contexto de la comunidad científica internacional.

Finalmente es importante hacer una referencia a la curiosidad y la elocuente e incesante necesidad de saber más no sólo que es una gran cuestión que realiza el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo sino también de esta investigación, con relación a la metodología utilizada en su transitar de investigador de las ciencias jurídicas dentro del contexto de su condición de académico, escritor y publicista.

Efectivamente, cada una de las obras que ha publicado el profesor ecuatoriano, maestro de maestros, sin duda, tienen un plan de investigación visible en la estructura y en el desarrollo erudito de contenidos debida y científicamente ordenado como los demás actos que realiza como persona entre nosotros. Por ello, nos anticipamos a plasmar un rasgo de su carácter que nos aproxima a la complejidad personal y académica del autor, por lo que nos atrevemos a repetir lo que dice el imaginario popular que “las cosas se parecen a su dueño”.

¹⁷⁵Rodríguez Vicéns, Antonio (2014/06/16). *Recordando a Jorge Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/opinion/jorgezaval-baquerizo-columnista-opinion-antoniorodriguezvi-cens.html>. Consulta: 15/06/2016.

1.2.4. Zavala Baquerizo político

El profesor desarrolla su militancia política al equilibrar su vida profesional entre el derecho y una transparente actividad gremial y política. No obstante, su lucha es permanente ante la ineficacia de los partidos políticos para combatir a la dictadura de la junta militar presidida por el contralmirante Ramón Castro Jijón (1963-1966).

Por ello, en noviembre de 1963, es detenido en Guayaquil y conducido al *panóptico* bajo el cargo de “haberse querido tomar el cuartel de San Antonio formando parte de un grupo de quinientas personas”. El jurista en su defensa argumenta y pregunta: ¿Y dónde están los 499 restantes revolucionarios? Un mes después recupera su libertad¹⁷⁶.

Por otra parte, en 1967 una fuerte corriente de ciudadanos postula su nombre para formar binomio con el Dr. Andrés F. Córdova, quien es candidato a la presidencia de la república por el partido concentración de fuerzas populares, y el partido liberal radical apoya la nominación de Zavala Baquerizo para su candidatura a la vicepresidencia de la república.

Así, las cosas, en las elecciones presidenciales de 1968, el Dr. José María Velasco Ibarra, obtiene una ínfima mayoría sobre el Dr. Andrés F. Córdova, no así su binomio el Dr. Víctor Hugo Sicouret que pierde ante Zavala, produciéndose una situación muy delicada, porque los triunfadores (Velasco Ibarra y Zavala Baquerizo) para el período de 1968-1972 son opositores políticos –entre sí– e irreconciliables por el carácter fuerte que poseen ambos¹⁷⁷.

Cuando se trate de elecciones unipersonales, las papeletas se encabezarán con las palabras: “Para Presidente de la República”, “Para

¹⁷⁶Pérez Pimentel, *op. cit.*, pp. 2-3.

¹⁷⁷De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 173, 174 de la Constitución de 1967, en Ecuador, no existe la figura del binomio presidencial. Es decir, presidente y vicepresidente, presentan sus candidaturas por separado. En efecto, cuando se trate de elecciones unipersonales, las papeletas se encabezarán con las palabras: “Para Presidente de la República”, “Para Vicepresidente de República” (...) y, a continuación, irá la nómina de los candidatos colocada horizontalmente en el orden que se indica en el art. 37 de la Ley de Elecciones de 1968.

Vicepresidente de República” (...), y a continuación, irá la nómina de los candidatos colocada horizontalmente en el orden que se indica en el artículo 37 de la Ley de Elecciones 1968. Sin embargo, se logra deponer este antagonismo en aras de la unidad nacional y por la acción de varios amigos comunes que piden a ambos una tregua política; lo que no se logra es la incorporación de Jorge Enrique Zavala Baquerizo a las reuniones de gabinete como miembro del grupo de gobierno, porque Velasco Ibarra, no acepta a las personas que piensan libremente, por el contrario, le gusta colaboradores incondicionales y esto no va con el carácter y la manera de ser de nuestro autor¹⁷⁸.

En 1970 el presidente José María Velasco Ibarra pierde la mayoría en el Congreso Nacional y por temor a la oposición se proclama dictador, y ante esta circunstancia política, pronuncia una frase que se vuelve históricamente célebre: “Los vicepresidentes son conspiradores a sueldo”¹⁷⁹.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, protesta airadamente por la ruptura constitucional, y se retira con honor de la vicepresidencia de la república y permanece oculto por varias semanas. Es importante señalar que, el también ex vicepresidente León Roldós Aguilera recuerda que, por ese espíritu democrático, Zavala Baquerizo es varias veces llevado a la cárcel.

Más, sin embargo, ocurre en 1946 y en la dictadura de 1963 comandada por Raúl Castro Jijón –como hemos dejado indicado–. Además, atentan “varias veces contra su vida e incluso, en 1970 le quieren volar la casa”¹⁸⁰. Aunque más fecunda quizás es su figura como jurista y docente. Por consiguiente, en 1972 el presidente José María Velasco Ibarra es depuesto por las Fuerzas Armadas (Guillermo Rodríguez Lara es la cabeza del gobierno de facto) y lo envían sin pena ni gloria a la

¹⁷⁸Cfr. Diario El Comercio (2014/05/11). *La huella de Zavala Baquerizo está en la política y el derecho*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/huella-de-zavala-baquerizo-politica.html>. Consulta: 10/08/2017.

¹⁷⁹Ibid.

¹⁸⁰Ibid.

ciudad de Buenos Aires, República Argentina, para luego, usufructuarse de las nuevas rentas que produce el petróleo. Así, en 1983 el profesor Zavala Baquerizo es nominado por un fuerte contingente de opinión liberal para ser candidato a la presidencia de la república, pero el partido liberal radical ecuatoriano se opone. En ese contexto, decide desafiliarse del partido liberal radical ecuatoriano y es candidato a Diputado Nacional por la *izquierda democrática* y triunfa en las elecciones¹⁸¹.

El profesor Zavala Baquerizo –al igual que Antonio Rodríguez Vicéns– es uno de los que en su estancia en el H. Congreso Nacional, observa cuan dolorosa realidad de los políticos criollos de nuestro país: mediocridad, sectarismo, irresponsabilidad, incoherencia, deshonestidad, arribismo. Sin embargo, Rodríguez Vicéns, está convencido de que el autor de nuestro estudio, interviene en la actividad política con los mismos valores que en la vida privada. Es una de las escasas excepciones: a su austeridad, seriedad y formalidad habituales añade una honestidad incuestionable y un casi obsesivo sentido de la puntualidad. En sus intervenciones se caracteriza por ser enérgico y claro, especialmente en los debates sobre materia penal, hace gala de su erudición y de su versación, pero jamás ofende ni menos insulta. Por ello y otros atributos es respetado porque él se respeta a sí mismo y respeta preferente –sin duda– a los demás¹⁸².

También agrega Rodríguez Vicéns que la presencia de Jorge Enrique, de baja estatura, quizás por su gesto adusto y su voz grave e imperativa, por su conducta ajena a estridencia insustancial y alejada de vulgaridades complacientes o cómplices, siempre impone respeto. Así, la sobriedad visible en todos sus actos nace quizás de su forma de concebir la vida¹⁸³. Sin duda, es franco, sobrio y formal. De manera que, su seriedad natural y genuina, innata, no desaparecía ni con sus expresiones de buen humor, que con frecuencia terminaban en espontáneas y sonoras carcajadas. En el trato cotidiano, íntimo, la aparente distancia

¹⁸¹Pérez Pimentel, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸²*Cfr.* Rodríguez Vicéns, 2014, *op. cit.*

¹⁸³*Ib.*

que mantiene con los demás, es una característica de los tímidos, que se desvanece sin darnos cuenta y se transforma en una relación de afecto, cálida y pacífica¹⁸⁴.

Finalmente es importante hacer alusión al concepto de política que en su debida oportunidad el profesor y maestro de nuestro estudio nos dice que para él “la actividad política es en sí una obligación”¹⁸⁵. Se trata de una obligación patriótica de todo buen ciudadano para conducir o coadyuvar los destinos de la sociedad políticamente organizada a través del Estado, hacia la prosperidad como objetivo del buen vivir.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo –como se ha dicho ya– desempeña las más altas funciones que la democracia constitucional permite, resumidamente:

- A] Vicepresidente de la República;
- B] Presidente del Honorable Congreso Nacional,
- C] Diputado Nacional;
- D] Diputado por la provincia del Guayas;
- E] Presidente de la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso;
- F] Consejero de la provincia del Guayas; y,
- F] Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Guayaquil, entre otros cargos.

Desde luego, otro concepto del autor al que también aludimos es cuando asume el hecho de que “no se siente político, pero interviene en la vida pública cuando estima que su contingente puede servir de ayuda al desarrollo del país y a los intereses del pueblo ecuatoriano”¹⁸⁶. En consecuencia, podemos afirmar que en el legado político del maestro ecuatoriano se encuentra el compromiso por la construcción de la paz social.

¹⁸⁴Ibid.

¹⁸⁵Ibid.

¹⁸⁶Pérez Pimentel, *op. cit.*, pp. 2-3.

1.3. *Ecos de su enseñanza: discipulado e influencias*

Una enseñanza tan prolongada y fecunda necesariamente hay que establecer cuáles son las improntas de la obra jurídica y científica y el pensamiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, que se refleja en una pléyade de juristas y pensadores no sólo ecuatorianos, sino también de otros países iberoamericanos. Esto es, independiente, de la correspondencia que el autor de nuestro estudio mantiene durante toda su exitosa y virtuosa vida con multitud de acreditados profesores universitarios e intelectuales ecuatorianos y extranjeros, siendo la más numerosa la que cruza con los que trata personalmente¹⁸⁷, sobre todo con los penalistas, los procesalistas y los criminólogos, a saber: Luis Jiménez de Asúa¹⁸⁸, Sebastián Soler y Jorge A. Clariá Olmedo, Eduardo Noboa Monreal, Elías Neuman, Luis Rodríguez Manzanera, Eugenio Raúl Zaffaroni, Rosa del Olmo y Lola Aniyar de Castro, y con los juristas ecuatorianos Edmundo Durán Díaz, Guillermo Bossano Valdivieso, Nicolás Castro Benites, Alfonso Zambrano Pasquel, Edmundo René Boderó Cali, Roberto Gómez Mera, Byron López Castillo, León Roldós Aguilera, entre otros, y también, con los pintores Theo Constante y Oswaldo Guayasamín. Respecto a los discípulos del profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo en el Ecuador, –como muy bien recordamos– con profunda y extraordinaria humildad nos dice: que él no es maestro, pero si nosotros os llamamos así, entonces, somos sus discípulos. Esto implica que todos aquellos que en el claustro le llamamos maestro, sin duda alguna, somos y seremos siempre sus discípulos. Sin embargo, consideramos que entre los discípulos directos del indicado maestro de maestros son en primer lugar, los profesores Alfonso Zambrano Pasquel

¹⁸⁷Cfr. Albert, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸⁸El Dr. Carlos Alberto Arroyo del Río, presidente de la República del Ecuador le confiere –al maestro hispano– la condecoración de la Orden Nacional al Mérito en el grado de comendador, el 24 de abril de 1944. Asimismo, el 27 de abril del mismo año es investido como *doctor honoris causa* por la Universidad de Cuenca (Ecuador), y finalmente, es nombrado *profesor honorario* de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquil (Cfr. http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jasua). Consulta: 10/09/2017.

y Edmundo René Boderó Cali, dedicados a los saberes penales y criminológicos bajo la dirección inicialmente de nuestro maestro, y han escrito y publicado numerosos libros y artículos científicos en donde citan reiteradamente a Zavala Baquerizo. Luego ubicamos a sus hijos Jorge y Xavier Zavala Egas, –últimamente su nieto Jorge Enrique Zavala Luque– quienes, por su obras brillan por luz propia, independientemente, como se dice en el *argot* popular que “lo que se hereda no se hurta”. Finalmente, nos ubicamos nosotros, en asocio con los juristas Roberto Guevara Elizalde, Juan Vizúeta Ronquillo, entre otros, que seguimos las improntas como discípulos del gran maestro de las ciencias penales y criminológicas en el Ecuador. Recogiendo las contribuciones científicas de la mayoría de ellos y de varios extranjeros y por directa inspiración de Alfonso Zambrano Pasquel, en la actualidad profesor titular de Derecho procesal penal de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, ha visto la luz de dos volúmenes colectivos –1992 (septuagésimo aniversario de su nacimiento) y 2014 (*post mortem*), respectivamente– en homenaje a nuestro autor. Además, Rodolfo Pérez Pimentel ha contribuido con la biografía de nuestro autor, publicada en el segundo tomo de su *Diccionario Biográfico del Ecuador*¹⁸⁹. Así, como también, ha publicado en la Revista Jurídica Ensayos Penales. Desde luego, independientemente, de quienes asumimos y tenemos el rol del beneplácito de ser discípulos del maestro, no hay que olvidar, a varios centenares de juristas que se reúnen entorno al penalista Jorge Enrique Zavala Baquerizo en el Instituto de Criminología y Ciencias Penales de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil que él instituye a mediados de la década de los ochenta, continuamos influenciados por su pensamiento. Y, del mismo modo, aún hay juristas que se reconocen en algún modo como discípulos que han encontrado ecos en la enseñanza de nuestro autor y maestro. Todavía más recientemente, Enrique Echevarría Gavilanes, ilustre penalista quiteño, tocayo y contemporáneo, reconoce que, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, es uno de los grandes juristas del

¹⁸⁹Cfr. Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>. Consulta: 10/08/2017.

Ecuador, quien deja físicamente de existir, pero continuará iluminando el ámbito jurídico ecuatoriano quién sabe por cuántos años. En las tres o más décadas pasadas, sus enseñanzas recopiladas en la obra *'El proceso penal'* son referente obligado, no solo para abogados, estudiantes y jueces, sino también para los más altos magistrados de la que fue Corte Suprema de Justicia y, ahora, Corte Nacional. Además, afirma que, a nuestro autor siguen sus pasos los procesalistas como el expresidente de la Corte Suprema Dr. Walter Guerrero Vivanco; con su obra *'Derecho procesal penal'*. Y en la nueva generación, el Dr. Ricardo Vaca Andrade y su *'Manual de derecho procesal penal'*. Agrega, además, dicho profesor que la trayectoria de Zavala Baquerizo no se concreta únicamente en su enorme producción jurídica, que incluye también estudios sobre el código penal, sino que en los sesenta años en los que rinde tributo a la academia, sin duda, forma generaciones de abogados como profesor universitario¹⁹⁰ que siguen sus pasos.

Con independencia de lo señalado hasta aquí, es necesario testimoniar que quienes ejercimos la noble profesión de la abogacía en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas –como bien y acertadamente lo dice el distinguido colega Ramiro Francisco Cepeda Alvarado, que el maestro Zavala Baquerizo– es “casi como del paisaje, ver transitar su menuda figura por la calle 9 de Octubre rumbo al Palacio de Justicia, todos sabían de quién se trataba, su presencia infundía respeto y su paso seguro y firme denotaba su personalidad”¹⁹¹. Además, agrega Cepeda Alvarado que nuestro maestro era un “cultor de la puntualidad, sabía que los tiempos eran exactos y no aproximados, no aceptaba redondeos en su vida profesional ni académica”¹⁹². Finalmente, y una vez que revisamos las bases de datos o repositorio de las universidades ecuatorianas de manera concreta en lo que respecta a las facultades de

¹⁹⁰Echeverría Gavilanes, Enrique (2014/05/19). *Dr. Jorge Zavala B.* Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/opinion/dr-jorge-zavala-b.html>. Consulta: 10/08/2017.

¹⁹¹Cepeda Alvarado, Ramiro F. (2014/05/14). *El doctor Jorge Zavala Baquerizo.* Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/14/nota/2959286/doctor-jorge-zavala-baquerizo>. Consulta: 10/08/2017.

¹⁹²*Ibid.*

derecho: Universidad de Guayaquil, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Universidad de Cuenca, Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador)¹⁹³, entre otras. Desde luego, Zavala es, citado en los distintos fallos de juzgados y tribunales ecuatorianos, es decir, estamos frente a la huella inagotable del maestro, por cuanto, los trabajos de titulación de grado y postgrado, artículos científicos y estudio de casos, relacionados con derecho penal, derecho procesal penal, criminología, victimología y derechos fundamentales, se cita de manera preferente las obras de nuestro autor en estudio.

La idea de que todo aquel que comete una falta debe recibir un “castigo”, es una idea que domina al hombre desde los primeros años de su vida o, como dice Carrara, es una idea con la que nace el hombre, como concepto innato de justicia¹⁹⁴. En síntesis, el profesor de derecho penal de la Universidad de Pisa, ha influenciado en la idea de nuestro autor sobre la pena. Bajo dicha influencia, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo establece con claridad que:

Hablar de la pena es hablar del dolor humano. Ni los más fervientes defensores de la pena como castigo han podido, ni pueden, negar que la pena es el instituto humano que más refleja lo que de primitivo y cruel tiene el hombre como individuo, y la colectividad social como reunión de hombres¹⁹⁵. [Dice Zavala, además, no hay que olvidar, en este apartado, que]: Ante la crueldad de las penas, ante la corrupción de los mandatarios, ante la inmoralidad del clero y los administradores de justicia, comenzaron a levantarse las voces que, al comienzo, no se oponían a la pena de muerte, sino que pretendían la eliminación del tormento, cualquiera que fuese su clase¹⁹⁶.

¹⁹³Cfr. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/708/statistics>; <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/32>; <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/81>; y, <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/181>. Consulta: 15/06/2018.

¹⁹⁴Cfr. Carrara, Francesco (2009). *Programa de derecho criminal. Parte general* (vol. II, 4ª ed.) Bogotá, Colombia: Editorial Temis Librería.

¹⁹⁵Zavala, *op. cit.*, p. 1.

¹⁹⁶Ibid., p. 63.

El eco de las voces de Montesquieu, Voltaire y Beccaria, influenciaron en las ideas de Jorge Enrique, como él mismo reconoce, y afirma que nos interesa el pensamiento de Montesquieu sobre la tortura, pensamiento que lo encontramos en su obra, en donde dice: “porque los hombres son malos y la ley está obligada a suponerlo mejores de lo que son [...]. Vemos hoy que una nación ordenada (la nación inglesa) rechaza la tortura sin inconvenientes. Luego, no es necesaria”¹⁹⁷.

Voltaire, por su parte había sido uno de los pensadores del siglo XVIII que más había fustigado el sistema penal de la época, y en lo referente a la tortura es duro contra el sistema y contra los que gozaban ordenando el tormento¹⁹⁸.

En cambio, Beccaria, hace un análisis del tormento al cual llama “una crueldad consagrada por el uso” y que es un medio frecuentemente aplicado,

mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar el delito o por las contradicciones en que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, o finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado¹⁹⁹.

El profesor Zavala Baquerizo, en contra de la idea de que la pena es necesaria como medida de prevención, añade que la pena de muerte, por el contrario, no siendo más que una muestra de perversidad legalizada actúa nocivamente como un virus social que se comunica fácilmente insensibilizando a los seres humanos, produciendo el efecto contradictorio enunciado por el ilustre profesor español Antonio Beristain Ipiña (1924-2009), de quien, nuestro autor recoge el aserto de que: “la

¹⁹⁷Montesquieu (1820). *Espíritu de las leyes* (t. I). Juan López de Peñalver (trad.). Madrid, España: Imprenta de Villalpando, p. 210.

¹⁹⁸Voltaire (1982). *Elogio histórico de la razón. Novelas y cuentos. Clásicos Universales de Planeta*. Madrid, España: Editorial Planeta (citado en Zavala, *op. cit.*, pp. 65-67). *Cfr.* Voltaire. *Diccionario Filosófico* (en línea). Librodot. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/dic_fi.pdf Consulta: 10/08/2017.

¹⁹⁹Bonesana Cesar, Marqués de Beccaria (1978). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., pp. 87-88.

pena de muerte produce un efecto criminógeno porque induce al delito”²⁰⁰.

Con relación a la pena de muerte, se afirma que “la historia de la pena de muerte nace con la historia de la humanidad”²⁰¹. Por su parte, nuestro autor considera que se trata de un error, es decir, el autor hispano confunde la historia de la crueldad humana con la historia de la pena. Además, en los comienzos de la humanidad no se puede hablar de la “pena”, sino únicamente del “castigo”, que no es lo mismo. Aunque, el profesor español también produce influencia en el maestro ecuatoriano, al momento de rectificar la afirmación de Eugenio Cuello Calón, ya que realmente la “pena” de muerte entra a la historia de la humanidad en fecha muy posterior al desarrollo de las sociedades, sin que ello signifique que no estemos de acuerdo en que la pena de muerte de un ser humano por parte de otro ser humano ha sido siempre un método apropiado tanto para subsistir como para castigar²⁰². Otros personajes, pensadores y juristas que han influenciado en el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, mencionamos a los siguientes:

Charles-Louis de Secondat, barón de Montesquieu, su influencia en Zavala es evidente, ya que a través de su obra *El espíritu de las Leyes*, se nutre de la teoría sociológica del gobierno y del derecho, mostrando que la estructura de ambos depende de las condiciones en las que vive cada pueblo: en consecuencia, para crear un sistema político estable había que tener en cuenta el desarrollo económico del país, sus costumbres y tradiciones, e incluso los determinantes geográficos y climáticos. En definitiva, la clave del mismo es la división e independencia de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, estableciendo entre ellos un sistema de equilibrios que impidiera que ninguno pudiera degenerar hacia el despotismo. No obstante, es John Locke quien anticipándose a Montesquieu –sin olvidar que Aristóteles atisba por primera vez esta

²⁰⁰Beristain Ipiña, Antonio (1979). Pro y contra de la pena de muerte en la política criminal contemporánea. *Cuestiones penales y criminológicas*, Madrid, España: Editorial Reus S.A. (citado en Zavala, *op. cit.*, p. 4).

²⁰¹Cuello Calón, Eugenio (1975). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona: Ed. Bosch Casa Editorial S.A. (citado en Zavala, *op. cit.*, p. 7).

²⁰²Zavala, *op. cit.*, p. 8.

división—, el que con mayor claridad teoriza la apertura del Estado a la brisa refrescante de la libertad e igualdad, a través de la esquematización del principio de la democracia y de la división de poderes, cuya misión principal es la protección de los derechos individuales de los ciudadanos²⁰³. Así, por lo tanto, la influencia de Montesquieu, en el pensamiento de Zavala es básicamente sus enseñanzas a través de los mensajes de humanización patrocinados por este influyente ilustrado en la política, especialmente, el estudio de los fenómenos sociales y económicos, y su participación en el origen de las doctrinas constitucionales liberales.

En cambio, François-Marie Arouet, conocido como Voltaire, uno de los autores más representativos de la ilustración moderada, “cree en Dios, cohabita con los católicos, escribe páginas de extraordinaria violencia contra los ateos, se afana en conseguir reliquias para la Iglesia que hace construir en su propiedad en Ferney”²⁰⁴. El autor de “cándido” influye en el penalista ecuatoriano, por la firmeza de luchar contra los errores judiciales y ayudar a sus víctimas²⁰⁵. Además, por su ferviente

²⁰³Cfr. Locke, John (1976). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid, España: Editorial Aguilar.

²⁰⁴Onfray, Michel (2010). *Los ultras de las luces. Contrahistoria de la filosofía, IV*. Barcelona, España: Editorial Anagrama, p. 94. Voltaire, autor del cuento filosófico *Cándido o el optimista*, con el que persiguió dos propósitos: uno, representar una parodia del paraíso terrenal y la creación de nuestros primeros padres; otro, el atacar con furia la teoría del optimismo metafísico de Leibnitz. Cfr. Voltaire (1974). *Cuentos escogidos. Cándido o el optimismo*. Barcelona, España: Editorial Bruguera, pp. 251-374.

²⁰⁵Voltaire, sin duda, fue un furibundo crítico de las injusticias del sistema judicial cometidas en las personas de Jean Calas, Pierre-Paul Sirven y François-Jean Lefebvre, el caballero de La Barre (acusado y condenado por sacrilegio e impiedad, ante una serie de rumores e indicios urdidos por el fanatismo, todo por la mutilación de dos crucifijos en el puente de la entrada de la ciudad de Abbeville, y en el cementerio); en los dos primeros casos, con su actividad panfletaria y literaria, logra la revisión de los procesos y la absolución de los procesados en los parlamentos de París y Toulouse. Voltaire, aprovecha estas situaciones para defender a la monarquía y atacar a estas instituciones (que confrontaban el absolutismo real), como focos de corrupción e inhumanidad. Cfr. Agudelo Betancur, Nódier (2016). *Voltaire-Beccaria y los inicios*

oposición al sistema penal de la época, por cuanto representaba el fanatismo religioso, la superstición y el funcionamiento de las instituciones del antiguo régimen²⁰⁶, elogia la obra de Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, a través de una carta de 30 de mayo de 1768²⁰⁷. Es decir, Jorge Enrique Zavala Baquerizo –sigue la influencia de Voltaire– porque difunde en Francia los planteamientos de Locke, defiende la libertad po-

del garantismo penales, en Cesare Beccaria y el control del poder punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después, memorias. Fernando Velásquez Velásquez, Renato Vargas-Lozano & Juan David Jaramillo-Restrepo (comps.). Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, pp. 55-72. A raíz de este caso, Voltaire publica el *Tratado sobre la tolerancia* (1763), y concitó a toda la intelectualidad europea a favor de la revisión del proceso. Según Voltaire, los jueces de Toulouse, arrastrados por el fanatismo del populacho, hicieron morir en la rueda a un padre de familia inocente, por lo que en este caso el abuso de la religión más santa produjo un gran crimen. Voltaire (2015). *Tratado sobre la tolerancia*. Carlos De Dampierre (trad.). Madrid, España; Editorial Tecnos, p. 52. Cfr. Muñoz-García, Miguel Ángel, “*Del espíritu*” (1758), de Claude-Adrien Helvétius: su impronta en el pensamiento penal de Cesare Beccaria, 137 *Vniversitas* (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj137.dech>. Recuperado de: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/137%20\(2018-II\)/82556549003/#fn23](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/137%20(2018-II)/82556549003/#fn23). Consulta: 08/11/2019.

²⁰⁶No hay que olvidar, que en el antiguo régimen, la sociedad se divide de la siguiente manera, a saber: a) el rey y sus familiares; b) la nobleza y el clero; y, c) la burguesía y los trabajadores de la ciudad y el campo. En efecto, con el fin de este régimen, los burgueses tuvieron libertad comercial para ampliar significativamente sus negocios, una vez que con el fin del absolutismo, fueron retirados no solo los privilegios de la nobleza y el clero, sino también las prácticas mercantiles que impedían la expansión comercial para la burguesía.

²⁰⁷Carta en la Voltaire le dice a Beccaria: “[...]. Estos sentimientos deben ser los de toda Europa. Vos habéis allanado el camino de la equidad por el cual tantos hombres todavía transitan como bárbaros. Vuestra obra ha hecho bien y lo seguiré haciendo. Vos trabajáis por la razón y la humanidad, todos dos tan largos tiempos maceradas. Levantáis a estas dos hermanas abatidas desde hace aproximadamente mil seiscientos años. Ellas comienzan por fin a caminar y a hablar; pero desde que hablan, el fanatismo aúlla [...]”. Cesare Beccaria (1965). *Dei delitti e delle pene*. Torino, Italia: Giulio Einaudi Editore, pp. 450-451, citado en Agudelo Betancur, Nódier (1979). La revolución francesa y los fundamentos del derecho penal moderno: Beccaria y la ilustración. *Nuevo Foro Penal*, n° 45, p. 303. Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4152-Texto%20del%20art%C3%ADculo-15650-1-10-20161129.pdf>. Consulta: 08/11/2019.

lítica y del pensamiento y no escatima en lanzar críticas contra la intolerancia religiosa y la injusticia del sistema judicial y por conducir a la humanidad por la senda de la bondad, de la comprensión, de la libertad²⁰⁸, debido a la concepción humanista de nuestro autor, evidente en su obra científica, en la que categóricamente afirma que el “plus” de la ejecución sea eliminado en beneficio de la sociedad y del individuo²⁰⁹.

Beccaria –ilustrado católico, bajo la bien documentada influencia del filósofo francés Claude-Adrien Helvétius– a través de la lectura que realiza –previamente a la publicación de su *Dei delitti e delle pene*– de los principales filósofos ilustrados franceses de la segunda mitad del siglo XVIII y el nacimiento del derecho penal liberal moderno. Desde luego, el abordaje de las ideas del utilitarismo, del empirismo, del interés por el placer y de la aversión al dolor, de la naturaleza humana, del daño social derivado del delito y la prevención general, entre otras, que el mismo Beccaria confiesa que estas ideas fueron tomadas del libro *De l'esprit*, de Helvétius²¹⁰ y reconoce que tiene una deuda intelectual con los ilustrados franceses. Sin duda, el programa de filosofía política penal sustentado por Beccaria en *De los delitos y de las penas*, influye

²⁰⁸Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. III.

²⁰⁹Ibid. p. II.

²¹⁰Más, sin embargo, es necesario destacar que Beccaria se aparta del *radicalismo* del filósofo francés Claude-Adrien Helvétius, en la medida en que el principio de utilidad pública, si bien es criterio rector de una buena legislación, no implica una negación de la humanidad; de manera que, según el modelo garantista inaugurado en *Dei delitti*, se debe propender por la benignidad de las penas y por el tratamiento del procesado como un “medio” para fines que no sean suyos. Ferrajoli, plantea un derecho penal mínimo, aparte del fin justificativo de prevención de delitos (máxima utilidad para los no desviados), la prevención de castigos injustos, arbitrarios, excesivos o informales (mínima aflicción para los desviados) mediante la formulación de las garantías penales y procesales que minimizan la violencia punitiva (necesidad, ultima ratio, certeza, legalidad, taxatividad, ofensividad, separación de poderes, comprobación judicial de un hecho, etc. Cfr. Ferrajoli, Luigi (2013). *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal* (t. II). Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, p. 502, citado en Muñoz-García, Miguel Ángel, “Del espíritu” (1758), de Claude-Adrien Helvétius: su impronta en el pensamiento penal de Cesare Beccaria, 137 *Vniversitas*, xxx-xxx (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj137.dech>.

directamente en el penalista ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo, por ejemplo, el utilitarismo como criterio de justicia, el interés personal, la dicotomía placer-dolor como expectativa del actuar humano, el sensualismo derivado del empirismo inglés, el daño a la sociedad como justificación de la pena, la prevención general y las pasiones propias del ser humano, son en definitiva el marco ideológico del pensamiento filosófico penal beccariano que influye en Zavala. En efecto, como bien apunta Ferrajoli, el utilitarismo beccariano se nutre del pensamiento helvetiano, y su importancia para la historia del derecho penal se explica en la medida en que, si excluye las penas inútiles no justificándolas con supuestas razones morales, es el presupuesto de toda doctrina racional de justificación de la pena y también de los límites de la potestad punitiva estatal²¹¹. En efecto, hasta ahora el pensamiento zavaliano, sin duda, se nutre del pensamiento beccariano, por el análisis y estudio de aquel campo de la acción humana que involucra todo lo relativo a la pena en la sociedad contemporánea.

Desde luego, se advierte que la influencia generalizada de Beccaria en Zavala es el principio de proporcionalidad de las penas, ya que el autor italiano sostiene que estas tienen un carácter preventivo, en sentido general y en sentido especial. La prevención especial es la que se dirige al delincuente que ha cometido la falta, mientras que la general se refiere al conjunto de la sociedad. Sostiene también que tanto los delitos como las penas deben ajustarse al principio de legalidad, anticipando la formalización definitiva de este principio por parte de Feuerbach. Beccaria propugna la abolición de la pena capital y piensa que esta, es una violación del principio de indisponibilidad de la vida humana (*que sólo pertenezca a dios, su creador*) y una contravención en

²¹¹Cfr. Ferrajoli, Luigi (1995). El derecho penal mínimo. VV.AA. *Prevención y teoría de la pena*. Bustos Ramírez, Juan (director). Santiago, Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., pp. 25-48. Según Ferrajoli, Helvétius y Beccaria coinciden en la primera versión del utilitarismo, pero Beccaria acoge también una segunda versión que compara el fin de la pena con el mínimo sufrimiento necesario a la minoría de los desviados, por lo tanto, esta última versión constituye una doctrina de los límites del derecho penal, la primera no supone límite alguno, pues si el fin es la máxima seguridad social alcanzable contra la repetición de futuros delitos, el derecho penal podrá legitimar apriorísticamente los máximos medios: la pena de muerte.

sí misma del contrato social, que tiene como fin la protección del ciudadano y no su destrucción.

Desde luego, con relación a la influencia beccariana en Zavala, es importante recalcar que, muchas de las concepciones de Cesare Beccaria han sido hoy superadas, pero nadie podrá discutir el valor intelectual que tiene el libro del autor italiano *De los delitos y las penas* y el influjo que logra tener, inclusive, hasta en las más altas esferas de la aristocracia europea, como reyes y emperadores en su época.

A juicio del autor ecuatoriano, no se puede decir, que la obra de Beccaria ha perdido actualidad y que solo debe ser mirada como un hito histórico, venerable sí, pero ya obsoleto²¹². Así pues, para el mismo autor los que así piensan se equivocan en mucho, pues si se pusieran a mirar en su contorno, observarían que aún existen penas de muerte, que constituyen una ofensa a la personalidad humana; penas como el tormento, francamente utilizado en unos países, hipócritamente utilizado en otros; que aún la pena es no sólo un castigo en sí, sino que se impone para castigar; que si bien se ha progresado con relación a la época que escribe el autor italiano, no se puede decir que se ha culminado en los afanes de quienes tuvieron el ideal de humanizar el sistema penal²¹³.

Finalmente, en opinión de Zavala, el error radica en querer humanizar el sistema penal sin antes haber humanizado al hombre, ya que aquél es sólo obra, espejo y querer de este; y mientras el hombre no se humanice no se podrá lograr la humanización del sistema penal. Además, opina que esta humanización demorará aún muchos siglos, si es que el hombre logra evitar la devastación atómica y la desesperación rabiosa que tiene por autodeterminarse²¹⁴. Aquí debe traerse a colación la idea de justicia sustentada como influencia de Beccaria en Zavala.

²¹²Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 97.

²¹³Ibid.

²¹⁴No hay que olvidar, que “nadie discute que la obra de Beccaria no es una acabada obra jurídica. Ni Beccaria fue abogado, ni Beccaria se propuso escribir una obra científica. Su finalidad fue más modesta pero no menos importante: la de hacer presente al mundo de la época el desvalor en que vivía el sistema penal” (Zavala, *op. cit.*, pp. 96-97)

Zavala es partidario del –ilustrado puritano– Immanuel Kant, circunstancialmente, en la medida en que el descubrimiento de aquella dimensión de la idea de la dignidad de un ser racional o dignidad de la naturaleza humana, cuyo fundamento es, autonomía de la libertad moral y que se manifiesta en la tercera formulación del imperativo categórico presente en su “*obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*”²¹⁵. Se trata, precisamente, de un imperativo categórico, único, y “*obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torna ley universal*”²¹⁶. El imperativo universal del deber puede formularse de tal manera que, “*obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza*”²¹⁷. Y, es, el mismo Kant quien apunta a que esta voluntad posible en la idea, es el auténtico objeto del respeto, y la dignidad de la humanidad que consiste precisamente en esta capacidad de ser universalmente legisladora, bajo la condición de estar a su vez sometida a esta legislación²¹⁸.

Kant afirma además, que “el hombre, y general todo ser racional, *existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin*”²¹⁹. Así, por lo tanto, los seres irracionales, como los animales, pueden ser medios para, por ejemplo, la alimentación, en cambio la existencia de las personas es un valor absoluto y, por ello, son merecedoras de todo el respeto moral mientras que la discriminación, la esclavitud, etc. son acciones moralmente incorrectas, porque atentan contra la dignidad de las personas.

²¹⁵Kant, Immanuel (1921). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. M. García Morente (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa Calpe (429), p. 42. Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Riga, 1785.

²¹⁶Ibid (421), p. 35.

²¹⁷Ibid.

²¹⁸Ibid (421), p. 35

²¹⁹Ibid. (440), pp. 52-53.

Desde luego, Zavala coincide con Kant en sentido de que los seres humanos merecemos un trato especial y digno que posibilite su desarrollo como personas y, sostiene que “precisamente en la vida del hombre está ínsita la dignidad del mismo, es decir, el respecto que se tiene a sí mismo y tiene a los demás seres humanos, por la sola razón de ser humanos”²²⁰. Además, dice Zavala que “ser poseedor del hecho de vivir es que le concede al hombre el derecho a vivir con su inmediato y primer efecto, cual es el derecho a desarrollar su vida con dignidad”²²¹.

En efecto, el Estado es el primer obligado a respetar dicha dignidad humana respetando el derecho a la vida, por lo tanto, la pena de muerte no es útil ni justa, dice Beccaria en *De los delitos y las penas*, publicada en 1764, suscitándose una discusión relevante en la historia de las ideas filosóficas.

Kant, uno de los más importantes filósofos de la humanidad, en *Principios metafísicos del derecho* menosprecia a Beccaria porque no entiende la redención de la pena de muerte, propuesta por el autor italiano, situación que se explica muy fácil. El filósofo alemán, es partidario del talión “ojo por ojo” con relación a la aplicación de la racionalidad. Así, para una mejor comprensión del problema examinemos el texto kantiano:

El marqués de Beccaria, por un sentimiento de humanidad mal entendido (*compassibilitas*), ha pensado, contrariamente a esta opinión, que toda pena de muerte es injusta por la razón de que no puede, según él, estar comprendida en el contrato civil primitivo; y esto, porque hubiera sido preciso que cada uno hubiese consentido en perder la vida, si por acaso llegase a matar a algún ciudadano. Ahora bien, dice, este consentimiento es imposible, atendido que nadie puede disponer de su propia vida. Todo esto no es más que sofisma y falsa concepción del derecho²²².

²²⁰Zavala, t. II. *La pena de muerte*, p. 45.

²²¹Ibid.

²²²Kant, Manuel (1943). *Principios metafísicos del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Americale, p. 176.

Kant, afirma la legalidad y racionalidad de la pena de muerte, fundándose en el imperativo categórico: la pena debe aplicarse al criminal en cuanto ha cometido un delito. De manera que, al ofender a la ley en la persona de otro hombre, el homicida la ofende igualmente en su propia persona; por tanto, debe caer bajo la ley del talión: igual por igual. Ha dado muerte a un hombre, debe morir²²³. Beccaria discute que la pena de muerte no es, pues, un derecho, sino una guerra de la nación con un ciudadano, porque juzga necesaria o útil la destrucción de él. Pero si logro demostrar que no es ni útil ni necesaria, habré ganado la causa de la humanidad²²⁴. Así, el punto exacto de la crítica de Kant a Beccaria, sin duda, es la pena de muerte que, para Beccaria es injusta por no estar comprendida en el contrato civil primitivo, es decir, en el que da origen a la sociedad. Kant responde que “nadie es castigado por haber querido la *pena*, sino por haber querido la *acción punible*”²²⁵. Al respecto, Zavala, independientemente, de su concepción beccariana, está de acuerdo en que la pena es una consecuencia “justa” del delito. Aunque, ese acuerdo sólo surge cuando hablamos de delito y pena en general. De manera que, en el momento en que singularizamos la cuestión ya es necesario mirar el problema de la justicia de la pena desde aspectos distintos, tanto objetivos como subjetivos. Sin embargo, esa mirada hacia el problema singular es el que los defensores de la teoría absolutista moral dejaron de hacer²²⁶. Además, dice Zavala que, la argumentación kantiana no es más que la aplicación de la ley talional, dicha en frases menos toscas que en la época bíblica, pero no menos de igual realidad, por lo que, se aparta de Kant, sin entrar en complicados razonamientos sobre la utilidad y necesidad de la pena de muerte²²⁷, por cuanto, él considera que la pena de muerte no tiene ninguna finalidad, es contraria a la dignidad humana y opuesta a los fines estatales.

²²³Ibid., pp. 176 y ss.

²²⁴Bonesana Cesar, Marqués de Beccaria (1978). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., p. 119.

²²⁵Kant, *op. cit.*, p. 176.

²²⁶Zavala, t. I, *op. cit.*, pp. 143-144.

²²⁷Ibid., p. 170.

Thomas Hobbes, interviene en Zavala, debido a la virtud de la teoría o pacto social²²⁸, atribuida a Juan Jacobo Rousseau, no obstante, la misma, fue desarrollada y defendida por otros filósofos y juristas, al igual que él mismo, tales como: Hugo Grocio, Baruch Spinoza, John Locke y, Johann Gottlieb Fichte²²⁹. Además, Hobbes influye en el penalista ecuatoriano, a través del contenido de su famoso *Leviatán*, publicado en 1651, en el que destaca que la ley natural tiene cuatro elementos centrales (búsqueda de la paz, justicia, gratitud y complacencia) que implican que haya una renuncia a los derechos naturales para que exista seguridad. Zavala, no comparte, la crítica que hace Hobbes a la democracia como forma de gobierno, por cuanto él considera que la democracia es la mejor forma de gobernar y la soberanía radica principal y sustancialmente en la voluntad popular.

²²⁸Según esta teoría del pacto social, la sociedad humana debe su posibilidad a un contrato y, no a la naturaleza ni a dios, entre los individuos suele llamarse, siguiendo la obra homónima de Rousseau, teoría del contrato social o contractualismo. En definitiva, los autores contractualistas más importantes de modernidad, sin duda, son Hobbes y Rousseau. Sin embargo, “la comunidad política ya no es considerada como producto del contrato social y como construcción voluntaria de los individuos; sino como un dato científico primordial, la primera de las realidades. Es la inversión del nominalismo” (Villey, Michel (1979). *Compendio de filosofía del derecho, 1, definiciones y fines del derecho*. Pamplona, España: Editorial EUNSA, p. 181).

²²⁹Desde Hobbes “este hecho se debió en buena medida a que, a finales del siglo XVIII, muchos consideraban que los juristas estaban atrasados en la marcha por el método correcto, esto es, en la explicación de su ciencia según las exigencias científicas modernas. El camino para llegar a esta meta ya estaba parcialmente recorrido, porque los autores de los siglos XVII y XVIII –normalmente de profesión iusnaturalista según el nuevo estilo de hacer derecho natural en la Edad Moderna– habían establecido la uniformidad del material a estudiar, y ésta era la primera exigencia del nuevo método. Efectivamente, habían mantenido en la teoría política y jurídica un único poder creado mediante el pacto social, de modo que el derecho –ahora identificado con las medidas políticas que surgieran desde el poder creado de esta forma– consistiría en el conjunto de las órdenes generales dictadas por ese centro solitario del gobierno. Todo era siempre lo mismo, porque las leyes sólo eran actos de voluntad del gobernante y todos los actos de voluntad, considerados solamente como tales, son idénticos a sí mismos” (Carpintero, Francisco (2012) ¿Pueden las teorías sobre la justicia sustituir a la doctrina de la ley natural? *Persona y Derecho*. Revista Semestral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, nº 66/67 p. 338).

Ante todo, y en consonancia con la filosofía creciente de los renombrados autores, se puede interpretar la figura y la obra del profesor ecuatoriano, sin separarla de los pensadores que han influenciado en sus ideas, a quienes en *La pena* os rinde tributo a Sócrates y Jesús; a Gandhi y a King; a Howard y a Beccaria; a Diderot y a Voltaire, al concluir que se trata de un homenaje de esperanza a la humanidad aún deshumanizada. Además, es sabido que, en la cultura jurídico-penal ecuatoriana, hablar del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, no requiere de grandes elogios ni aplausos.

De él habla su trabajo, su obra fecunda, su recia personalidad y su indiscutible quehacer intelectual que lo convierte en un verdadero ejemplo para las nuevas generaciones de criminólogos, penalistas y procesalistas. Desde luego, el profesor Zavala es uno de los más destacados ecuatorianos de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana, seguramente por su inteligencia poliédrica, como docente, jurista, escritor, orador, publicista, criminólogo, penalista, político y humanista.

De hecho, el profesor Zavala Baquerizo desde el Ecuador del siglo XX se ocupa de estudiar el castigo penal en una perspectiva crítica del dolor humano, diferenciando su amor por la “humanidad aún deshumanizada” y especialmente, su lucha permanente por la cultura de la paz tal como se consagra su obra *La pena* y su trayectoria existencial y cosmovisión propia por defensa del respeto a los derechos humanos fundamentales. Es, bajo esta perspectiva que debemos interpretar la figura y la obra de Zavala: visión de la cultura jurídico-penal del Ecuador bajo el signo de prolongación del mundo hispano parlante. Así, este autor lo muestra en el desarrollo de su mencionada obra de cómo escribiera el autor: nada más [o nada menos], “antes de la escritura la “pena” tiene un contenido individual y fundamento de venganza”. Y, luego Zavala, entra al estudio particularizado de la historia de la pena en ciertas regiones del mundo.

Los que hemos venido heredando –a nuestro paso en el tiempo y con algún brío de inteligencia emocional– la pasión por la libertad, la justicia y la democracia que consiste en defenderlas, protegerlas, ampararlas, preservarlas, escudarlas o patrocinarlas, aunque no consigamos estos gloriosos adjetivos calificativos de “libertadores”, “justicieros” y

“demócratas” y tengamos que conformarnos con el más modesto de “defensores”. De manera que, bien sabemos que las virtudes y los valores se distinguen y revelan nuestro accionar ético, jurídico y político, independientemente, de cuál sea la empatía –así, como se advierte en la actualidad– que con la defensa de la libertad tengamos un observador de la humanidad, porque habrá que admitir que puede haber relación de empatía entre defensores y la libertad, justicia y democracia, dado que se discute que, si efectivamente, la defensa de los derechos fundamentales es justo, el punto de partida del constructo zavaliano, como heredero de la cultura política liberal radical ecuatoriana.

La obra y el pensamiento del profesor son de gran interés, dado el momento en que realiza su actividad, como pionero de las ciencias penales y criminológicas. Opiniones de un exalumno Víctor Hugo Sicouret Olvera hoy jurista y político sirven de colofón a lo dicho: heredero de la cultura liberal ecuatoriana “aparte de escribir libros de fácil entendimiento, daba clases magistrales y cuando un alumno [...], entre los cuales me contaba yo, quería conversar ya siendo profesional, decía suba a mi oficina y le brindo un cafecito”. Es un “liberal empedernido toda su vida y fiel a sus principios”²³⁰. Se puede decir que el profesor en primer lugar tiene desarrollo político relacionado con la radicalidad de su accionar, en segundo lugar, su pasión por la defensa de los derechos humanos fundamentales –como se ha dicho varias veces– como herencia de la gloria liberal ecuatoriana. Se afirma y vale decir –abrumadoramente– que el profesor Zavala Baquerizo es el más destacado jurista y político de la segunda mitad del siglo XX y defensor de la democracia y los derechos fundamentales, y como tal es heredero de la cultura política liberal ecuatoriana, que tiene su espíritu renovador en las gestas de los “montoneros” que son más que trincheras para abrir caminos hacia la conquista del conocimiento como cultura trascendente de la vida política liberal ecuatoriana²³¹.

²³⁰Cfr. Sicouret Olvera, Víctor Hugo (2014). La huella de Zavala Baquerizo está en la política y el derecho. *Diario El Comercio*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/huella-de-zavala-baquerizo-politica.html>.

²³¹ No hay que olvidar jamás que, “montoneros” o “montoneras” son probablemente el más importante fenómeno de movilización social del siglo XIX en nuestro

Es justo, por lo tanto, que lo recordemos, y que nuestro recuerdo sea especialmente expresivo y elogioso, ya que no puede ser de otra manera.

Para concluir el presente capítulo y una vez que hemos recorrido la virtuosa figura poliédrica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo nos atrevemos a incursionar en su itinerario para conocer parte de la historia de su vida, su creencia, su cultura, sus logros, sus luchas, donde, cuando, como ocurrieron, en el espacio y a lo largo del tiempo, así como su carácter, seguramente esto resulte embarazoso o quizás expedito, incluso con ello el profesor se adentra en el estudio de las ciencias penales y criminológicas.

Así, seguimos sus improntas a través de una mirada y elaborar un breve ensayo de su carácter y embelesarnos de su pasión alfarista, sin olvidar que, a través de ese análisis caracterológico le tributamos homenaje como heredero de la gloria liberal bajo el triunfo de “las montoneras de Alfaro”, que se incorpora definitivamente a la historia ecuatoriana de todo cuanto nuestro autor es heredero.

país, como república. Y surge –precisamente– en el agro de la costa ecuatoriana a partir de 1825, tienen desde sus inicios carácter marcadamente reivindicativo y de resistencia popular frente a varios tipos de las violencias y actos de despojo cometido por hacendados o autoridades del nuevo poder republicano. Luego, a partir de la *revolución de los chiguaguas* (1833-1837) adquieren un creciente carácter político, de tinte nacionalista y liberal, que se acentuaría durante la *revolución marcista* (1845) y asume plena identidad en la segunda mitad del siglo XIX. En efecto, la base social de las montoneras está generalmente constituida por una heterogénea mezcla de campesinos montubios, que incluye a peones de las haciendas, pequeños propietarios y trabajadores sueltos, como los “*desmonteros*” y “*sembradores*”, que hacen desmontes o forman nuevas plantaciones para vender a las haciendas próximas. A partir de la época garciana, el surgimiento de las montoneras adquiere una connotación plenamente política, de carácter liberal militante, y aun asume nuevas formas, como la formación de montoneras por parte de los mismos hacendados o “caciques” locales, que se lanzan a la lucha a la cabeza de sus peones y casi siempre con el rango de “coronel”. Desde luego, toda la tropa montonera o al menos gran parte de ella anda a caballo. Es cierto que, estas particulares circunstancias dan a las montoneras una notable influencia y capacidad de acción en su circunscripción y les garantiza mucho más fácil el avituallamiento, así como una gran movilidad operativa y rápida desmovilización (Núñez Sánchez, Jorge, 1995. *La revolución alfarista de 1895*. Colección Ecuador *hacia* el 2000, vol. 1, serie historia. Quito, Ecuador: Editor Centro de desarrollo social).

1.4. *Análisis caracterológico*

Luego de haber realizado un pequeño abordaje de por la caudalosa y extensa biografía del profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo, seguro, desde el desarrollo de su infancia, orígenes, instantes que marcaron su vida, influencias externas, experiencias vitales, decisiones etc. Muy bien, se puede extraer algunos aspectos que contribuyen al resultado de su obra y pensamiento, pero nos queda una impresión desnuda, que sólo se puede abrigarse abordando mucho más allá, es decir, esa parte del carácter que siempre marca, y sirve de guía y asimismo de monitor y juez en la vida.

De acuerdo con las fuentes consultadas en la biografía de Zavala Baquerizo aquí reflejada, por la observación, la escucha directa no sólo sobre el contenido de sus clases y conferencias sino también de las acciones, movimientos corporales, lo expuesto y lo no expuesto por el profesor.

En este breve análisis caracterológico utilizamos el eneagrama de la personalidad del distinguido psiquiatra chileno Claudio Naranjo, y con el respeto al profesor Jorge Enrique y su familia se deja constancia que se trata de una persona que se identifica plenamente con un sub-yo digno, asertivo y directo en su expresión, con gran sentido del deber, evocado a la acción, es decir, “su carácter ético de no agresión”²³², como aproximadamente se describe a continuación. Además, su “carácter perfeccionista es usualmente el de un moralista o si no, el de una persona en la que llama la atención su entusiasmo por las reglas, las normas, las buenas intenciones y los nobles propósitos”²³³, Jorge Enrique es una persona que no se deja guiar por otros, ya que acuerdo con el refrán “de buenas intenciones está empedrado el camino del infierno”²³⁴.

De lo dicho hasta aquí, muy bien se puede afirmar que el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo –al igual que otros individuos que poseen inteligencia poliédrica como Johan Vincent Galtung– tiene una

²³²Naranjo, Claudio (2008). *El eneagrama de la sociedad. Males del mundo, males del alma*. Santiago de Chile: J.C. Sáez (editor), p. 96.

²³³Ibid.

²³⁴Ibid.

personalidad con una mínima degradación de la conciencia, es decir, está en un permanente estado de conciencia, lo que señala un estado sano de neurosis y un desarrollo de su carácter poco degradado a diferencia del resto de la sociedad, es como si su potencial completo del que parte todo ser humano ha sufrido la mínima pérdida, la mínima limitación en el desarrollo de su potencial completo²³⁵. Por lo tanto, de acuerdo con la teoría de la neurosis el potencial inicial de la conciencia se ciega y queda limitado hasta el punto de creerse libre, cuando en el entorno somos prisioneros de nuestra propia degradación. Así, y precisamente, en este sentido las tradiciones orientales se refieren para indicar la analogía de cuando una persona duerme, pues ese es el Estado del profesor Zavala Baquerizo, despierto. Esta analogía es la que nos estimula a entender la diferencia entre nuestra condición potencial y nuestro estado actual, es tan grande como la que concurre entre la vigilia y el sueño²³⁶.

Lo que se pretende reflejar con relación al estado de conciencia de Johan Galtung es, que la degradación de la conciencia implica, la idea de que el proceso de caída consiste en tornarse menos conscientes o relativamente inconscientes, pero la caída no es sólo una caída en el sentido de la conciencia sino al mismo tiempo una degradación de la vida emocional, una degradación de la calidad de nuestra motivación y es precisamente lo que se quiere señalar en la figura de Galtung al percibirse de él lo contrario, es decir, una conciencia libre.

Se puede decir que Jorge Enrique Zavala Baquerizo se refiere que su infancia transcurre en un ambiente respetuoso y en el corazón de una humilde familia de clase media y que la relación de sus padres amorosa y de respeto son básicas en su formación como persona y como docente, como jurista e investigador apasionado por las ciencias penales y criminológicas, más que como político. Por lo tanto, no es difícil comprender que al profesor le falte el amor de sus padres ni ejemplo de convivencia entre ellos. Es posible que exista una ausencia de trauma

²³⁵Martínez Pérez, Beatriz (2017). *Socioterapia de la violencia: la irenología en el pensamiento de Johan Vincent Galtung*. Tesis doctoral. Universidad de Murcia, Facultad de Trabajo Social, pp. 56-57.

²³⁶*Ibid.*, p. 57.

en este sentido. Por ello, Zavala Baquerizo tiene un carácter orientado a la acción, bienintencionado, correcto y, formal con poca espontaneidad y una orientación al deber más que al placer, es exigente y crítico consigo mismo y con los otros, es un perfeccionista, asertivo, cuidadoso e insistente²³⁷.

Hemos afirmado que el profesor es de carácter perfeccionista, también debemos hacer referencia a la ira, ira en su corazón en forma de resentimiento, es la ira de una persona civilizada, de buena conducta, no de un tipo espontáneo, pero a la sazón ¿cómo explicamos la desobediencia que lo lleva varias veces a la cárcel, y la oposición a los gobernantes y dictadores de turno en el Ecuador? ¿Qué nos dicen estos acontecimientos de su vida con relación a la personalidad de Jorge Enrique Zavala Baquerizo?²³⁸ En efecto, la ira es el rasgo inconsciente, que se materializa de forma racionalizada o mejor digamos, la configuración de esta personalidad se entiende como una formación reactiva contra la ira, se trata de una negación de la destructividad mediante una actitud bienintencionada²³⁹.

Además, el profesor Jorge Enrique nos presenta un discurso académico equilibrado, bien construido, suave y elocuente, sentado no presenta grandes cambios en su postura y refinamiento, es un comportamiento aristocrático, imagen de seriedad, trabajador, eficiente, valora la autodisciplina, la prudencia y la lealtad. Al mismo tiempo muestra distinción por el trabajo organizado, metódico y meticuloso²⁴⁰. Finalmente es importante hacer alusión al carácter de Zavala Baquerizo que necesita comprender la afirmación que hace Lao-Tse: “*La virtud (Te) no busca ser virtuosa; precisamente por eso es virtud*”²⁴¹. Dicho en otras palabras, la virtud, al no ser “virtuosa”, es virtud²⁴². Al mismo tiempo, la persona virtuosa cumple con su deber. La persona sin virtud sólo sabe

²³⁷ Cfr. Martínez, *op. cit.*, p. 59, en el sentido del texto.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 61

²⁴¹ Cfr. Tse, Lao (citado en Naranjo, Claudio (2007). *Carácter y neurosis. Una visión integradora*. Santiago de Chile: J.C. Sáez (editor), p. 121).

²⁴² Naranjo, *op. cit.*, p. 121.

imponer cargas a los demás²⁴³. Así, como también, la virtud máxima no es virtuosa; por ello tiene virtud²⁴⁴. De otra parte, debemos empezar a recorrer el camino por el que debemos transitar de largo a largo en el itinerario jurídico y político de Zavala, quien es el heredero de la cultura liberal radical ecuatoriana, y de los imaginarios colectivos que ella ha producido. Este es un camino apasionante, y diríamos que, de erudición, por la forma cómo nuestro autor escribe y nos entrega, quizás, su mejor elaborada aportación a la ciencia jurídica con sus obras donde no solo se explica el penalista, sino que razona y escribe el ius filósofo en donde recorre el ayer y presente de lo que fue y es la cultura liberal radical.

El filósofo británico Bertrand Russell en su *Historia de la filosofía occidental*, sostiene que, la aparición del liberalismo, en la política y en la filosofía, proporciona material para el estudio de una cuestión muy general e importante, a saber: ¿cuál ha sido la influencia de las circunstancias políticas y sociales en los pensamientos de eminentes y originales pensadores e, inversamente?, ¿cuál ha sido la influencia de estos hombres en el posterior desenvolvimiento político y social? Además, afirma que, sobre expuesto, se trata de “dos errores opuestos, comunes ambos, han de evitarse a este respecto”. Al mismo tiempo, dice el filósofo que, sus pares “son al mismo tiempo efectos y causas: resultado de sus circunstancias sociales, de la política y de las instituciones de su época; causas, si son afortunados, de creencias que moldean la política y las instituciones de épocas posteriores”²⁴⁵.

²⁴³Tse, Lao. *El libro del camino y de la virtud* (vol. I). Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/53001613/Lao-Tse-El-Libro-Del-Camino-Y-La-Virtud>. Consulta: 22/08/2018.

²⁴⁴Ibid. Según Aristóteles, las virtudes o facultades intelectuales específicas del hombre, existe una capacidad complementaria o virtud moral basada en tres pilares: la naturaleza, la costumbre y, la razón que debe ser, en definitiva, su pauta de conducta. En efecto, los pilares de la ética primitiva de Aristóteles, son la virtud, el placer y, la contemplación. Por lo tanto, “ser virtuoso es alcanzar el justo medio; y alcanzar el justo medio es obrar como lo haría un hombre virtuoso” (Aristóteles (2005). *Ética a Nicómaco* (4ª reimpresión) Introducción y traducción y notas de Calvo Martínez, José Luis. Madrid, España: Alianza Editorial S.A., p. 19).

²⁴⁵Russell, Bertrand (1946). *Historia de la filosofía occidental*. Julio Gómez de la Serna & Antonio Dorta. Título original: *History of Western Philosophy*: Editor

No obstante, para comprender una época o una nación, –dice Russell– “debemos comprender su filosofía, y para eso tenemos que ser filósofos nosotros mismos hasta cierto punto. Hay una conexión causal recíproca. Las circunstancias de las vidas humanas influyen mucho en su filosofía y, viceversa, la filosofía determina las circunstancias”²⁴⁶.

A juicio del autor de esta investigación, este es el caso del iusfilósofo ecuatoriano de las ciencias penales y criminológicas Zavala Baquerizo, quien no es ajeno a los efectos políticos y sociales de las épocas que le toca vivir, quien moldea la política y las instituciones jurídicas en la profunda crisis política y social de su tiempo.

Nuestra idea inicial es que el autor es un ecuatoriano de Guayaquil donde nace el 13 de mayo de 1922. Es decir, que Zavala nace durante el régimen del liberalismo plutocrático u oligopólico que tiene como antecedentes el hecho de que el dominio del Estado estaba en manos de los sectores poderosos de la región costa, es decir, de la burguesía bancaria, agroexportadora y comercial.

Efectivamente, el Estado ecuatoriano es manejado desde el 1 de septiembre de 1912 a través de una alianza supuestamente estratégica entre el Banco Comercial y Agrícola y el gobierno de Leonidas Plaza Gutiérrez (1912-1916), quien, para entonces, está ligado a los terratenientes de la región sierra²⁴⁷, ya que su esposa Avelina Lasso es propie-

digital: AlNoah, *Cfr.* Capítulo XII e Introducción de la obra. Recuperado de: http://www.derechopenalened.com/libros/Bertrand_Russell_historia_de_la_filosofia_occidental.pdf. Consulta: 10/08/2019.

²⁴⁶Ibid.

²⁴⁷Desde luego, el Ecuador tiene cuatro regiones naturales –mágicas y bien definidas–, a saber: a) Costa (entre el océano pacífico y la cordillera). Abundan especies como la tagua, el cacao, el palo, canelo, zarzaparrilla, caoba y guadua; así como los pumas. La ciudad principal y más poblada de esta región es Guayaquil; b) Sierra (zona andina). Tiene el cóndor (ave símbolo de la nacionalidad ecuatoriana) y la llama como las especies más representativas. Cuenta con ciudades de gran importancia histórica como Quito (Capital de la República) y Cuenca; c) Oriente (Amazonía). Se extiende sobre un área de exuberante vegetación, propia de una selva o bosque tropical lluvioso (48% del territorio ecuatoriano). Posee mamíferos como el jaguar y el tapir, reptiles como el caimán, y una cantidad de aves e insectos, petróleo y metales preciosos. Es importante económica, debido a los yacimientos petrolíferos que generan el

taria de grandes extensiones de tierra. Enseguida, lo suceden los gobiernos de Alfredo Baquerizo Moreno (1916-1920); José Luis Tamayo (1920-1924); y, Gonzalo Segundo Córdova (1924-1925), mismos que son encargados de pagar con intereses los favores recibidos de la bancocracia²⁴⁸. De lo último, y con mucha razón se infiere que Luis Napoleón Dillon (1875-1929) sentencia que: “Los ecuatorianos pagamos para salvar al Banco Comercial y Agrícola y engordar a sus accionistas especuladores”²⁴⁹. Es, desde luego, la *revolución juliana* de 1925 la encargada de poner fin al tan abominable período del liberalismo plutocrático (1912-1924)²⁵⁰. Así, como también, más certeramente, a nuestro

46% del Presupuesto General del Estado; y, d] Región Insular (Archipiélago de las Islas Galápagos). Es, la región con la variedad de fauna terrestre más representativa, entre ellas, a saber: seis especies de tortugas, pájaros endémicos e iguanas (una terrestre y otra marina). La fauna acuática está enriquecida con focas, leones marinos y multitud de peces, moluscos y crustáceos considerados del máximo interés científico. Así, pues, Ecuador pertenece al grupo de 17 países megabiobiosdiversos del planeta. Entre estos, es el que posee el área más pequeña, y sin duda, es el que tiene la mayor biodiversidad del planeta en comparación con su área. (Unión Internacional Para Conservación de la Naturaleza, 2009). Además, por su ubicación le atañe un clima tropical ecuatorial, debido a las corrientes marinas: ecuatorial del sur, de Humboldt, del Niño y Cromwell, y la Cordillera de los Andes provoca que exista una gran variedad de climas haciéndolo muy rico para que se fomente el ecoturismo y la agroindustria. Es por ello, la importancia económica-política de las cuatro regiones ecuatorianas.

²⁴⁸ Así, no hay que olvidar, en esta parte, que tradicionalmente, en el Ecuador se utiliza el término “bancocracia” como sinónimo de régimen oligopólico. Es decir, un tipo de oligarquía por cuanto el capital se acumula en pocas manos influyentes.

²⁴⁹ El telégrafo (09/11/2012). *Período plutocrático*. Recuperado de: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/opinion/1/periodo-plutocratico>. Consulta: 10/07/2017. Se cita a Luis Napoleón Dillon, quien combatió al grupo económico dirigente de la banca costeña, y se convirtió en el eje de la *Revolución Juliana de 1925* –a la que nos referiremos más adelante–.

²⁵⁰ La *Revolución Juliana*, se produjo el 9 de julio de 1925. Desde luego, el sistema de gobierno denominado “plutocracia” o “bancocracia”, se agota en medio de una aterradora inflación. Eso hizo que un movimiento joven del ejército se levante y derroque al gobierno del presidente Gonzalo Córdova (1924-1925). Es una reacción del pueblo fatigado por 13 años de dominio de la “plutocracia”. Después de muerto Eloy Alfaro, se abre un período en el que el Ecuador es dominado totalmente por dos personas: en lo político por el general Leonidas Plaza Gutiérrez y en lo económico

autor le toca vivir la vertiginosa decadencia del liberalismo (1925-1944). Entre uno de los gobernantes con mayor protagonismo de la época es Carlos Alberto Arroyo del Río (1940-1944) contra quien también protesta el maestro Zavala Baquerizo.

Hay que destacar otro aspecto importante, en espacial, lo expuesto no puede ser de otra forma, si suscribimos con el maestro una antítesis entre bancocracia y democracia liberal o con Ferrajoli que lleva al extremo la antítesis entre fascismo y democracia en todas y cada una de sus dimensiones –liberal-nacionalistas, fascistas y estalinistas– que de diversas maneras traen causa de la doctrina hegeliana²⁵¹. Así, se trate de la incompatibilidad en plano filosófico, si en algún sentido se habla en la bancocracia y en el fascismo. En ideas del mismo Ferrajoli:

Estas ideologías asumen el principio de legalidad no sólo como principio jurídico interno sino también como principio axiológico externo, plasmando la legitimidad política sobre la legalidad jurídica y confiando a las leyes valor, y no sólo validez o vigencia, únicamente en base al valor asociado apriorísticamente a su *forma* o peor aún a su fuente (soberano o asamblea, *duce*, partido, pueblo o similares)²⁵².

En la misma dirección Giovanni Sartori –como ya se ha dicho de pasada la antítesis entre fascismo y democracia en todas y cada una de sus dimensiones–, descarta la noción de despotismo. Y hace, asimismo, enjundiosas y ponderadas consideraciones sobre la noción de autoritarismo, atento a la valiosidad intrínseca del término “autoridad”, sobre el cual aquél se construye contemporáneamente.

Así, pues, dado el sentido positivo de “*auctoritas*” y “autoridad” y el abuso que hoy se hace de “autoritarismo”, el autor prefiere no echar

por el propietario del Banco Comercial y Agrícola, Francisco Urbina (hijo del expresidente José María Urbina). Dicha revolución se constituyó en la más trascendente en la historia del país después de las luchas por la Independencia del Reino de España, y la Revolución Liberal de 1895, respectivamente.

²⁵¹Ferrajoli, Luigi (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (9ª ed.) Madrid, España: Editorial Trotta S.A., p. 881.

²⁵²Ferrajoli, *op. cit.*, p. 881-882.

mano de su resbaladizo referente real y buscar la delimitación de la democracia mediante la oposición con otros conceptos²⁵³. Es, que los más adecuados serán absolutismo, dictadura, totalitarismo y autocracia. Además, no hay que olvidar, que Sartori en su última obra dedicada al tema, enfoca la cuestión de la definición de la democracia²⁵⁴.

En efecto, lo hace a partir de su delimitación respecto de otras nociones políticas, y en inevitable vinculación con el principio de legitimidad que le da sustento. La única filosofía que se podría anteponer a la bancocracia es la que hereda y guía el pensamiento del autor, es la cultura liberal radical. Zavala Baquerizo –al igual que otros, en la actualidad como Luigi Ferrajoli– es, sin duda, heredero de una democracia liberal, de la ilustración, de la modernidad²⁵⁵, y consecuentemente, de lo que aquí, ahora bautizamos como cultura liberal radical ecuatoriana, como un instrumento de autorrealización y reivindicación moral de sociedad, que gira en torno al significado social de un nuevo hábito laicista²⁵⁶.

²⁵³Sartori, Giovanni (2003) *¿Qué es la democracia?* (1ª ed.). Miguel Ángel González Rodríguez & María Cristina Pestellini Laparelli Salomón (trad.) Madrid, España: Editorial Taurus, pp.177-181.

²⁵⁴Ibid., p. 42.

²⁵⁵Cfr. Ruiz Saldaña, José Roberto (2011). *El itinerario intelectual y político de Luigi Ferrajoli* (Tesis doctoral). Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Madrid, España, p. 24.

²⁵⁶Según Gabriela Ossenbach, los países de América Latina son parte de un espacio occidental común en el que, a lo largo del siglo XIX, emergen sistemas públicos de enseñanza elemental para el conjunto de habitantes del territorio que administra cada estado. Este fenómeno se da en todos los países de la región, vinculados a los ideales y proyectos ideológicos del estado. Así, los sistemas de enseñanza se constituyen en un modelo cultural, atado al desarrollo estatal, con componentes uniformes en todos los países, en lo ideológico y lo organizativo. Así, uno de los fundamentos normativos de estos estados es la proclamación de la igualdad, base sobre la cual todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a la escuela. En este contexto, los sistemas escolares son agentes de difusión de los valores nacionales, en torno a una conciencia común, lo que les da peso en las constituciones, en los proyectos de reforma y en la modernización estatal. Aunque, la inestabilidad política, la carencia de recursos y la prioridad de los gastos militares, obstaculiza la realización de los proyectos escolares. Pese a estas deficiencias, los normales creados por el estado ofrece a las mujeres, sobre todo, de clase media baja, la oportunidad de ingresar a la enseñanza secundaria

Finalmente es importante, hacer una aclaración que se torna necesaria porque el liberalismo ecuatoriano de fines del siglo XIX y principios del XX aún no ha sido analizado con los conceptos de la cultura liberal radical e historia de la sociedad política ecuatoriana como institución estatal²⁵⁷. En efecto, hay una relativa abundancia de estudios sobre gobiernos, descritos en términos cronológicos, por administración. Así, hay varios trabajos de investigación en los que estos gobiernos son analizados con un criterio socioeconómico que caracteriza el institucionalismo estatal como latifundista, terrateniente, burgués, entre otros²⁵⁸. Sin embargo, por lo demás, no podemos olvidar que, “la democracia –

pública (Ossenbach, Gabriela (s.f.). *Estado y educación en América Latina a partir de su independencia (siglos XIX y XX)*. Tesis para la obtención del título de doctora en Ciencias de la Educación por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, pp. 3-26; Ossenbach, Gabriela (2008). *La educación*. Enrique Ayala Mora (dir.). *Los proyectos nacionales latinoamericanos: sus instrumentos y articulación, 1870-1930*. París, Francia: UNESCO. Editorial Trotta, pp. 429-442).

²⁵⁷ Así, “el liberalismo, en su versión ecuatoriana, no tuvo la fuerza demostrada en otros países. Desde que la Gran Colombia se desintegrara, los criollos ecuatorianos, es decir las clases dominantes que se apropiaron del poder después de las luchas independentistas, buscaron implementar una política claramente neocolonial, principalmente frente a la población indígena que habitaba el país”. Además, “los liberales, por ejemplo, quienes, según cierta historiografía, actuaron de una manera emancipadora para las clases populares; pero, cuando se revisa la historia, se encuentra que en realidad actuaron motivados por otros intereses más relacionados con el capital que con un pretendido humanismo”. Botero Villegas, Luis Fernando (2013). Ecuador siglos XIX y XX. República, ‘construcción’ del indio e imágenes contestadas. *Gazeta de Antropología*, 2013, 29 (1). (Recuperado de: <http://www.gazeta-antropologia.es/?p=4172>). Consulta: 10/08/2017. De la misma manera, “los discursos raciales, [...], contenidos en las retóricas que se expresan a través de la imagen o del texto, sustentan los proyectos liberales del siglo XIX y XX, así como las identidades étnicas y el indigenismo. En efecto, la raza se constituye en un factor primordial de interacción social entre indígenas y criollos prolongando, éstos últimos, en su manera de entender y proceder, la visión colonial durante la república” (Cfr. Echeverry, Marcela (2004). Reseña de ‘Trials of Nation Making. Liberalism, Race and Ethnicity in the Andes, 1810-1910’ de Brooke Larson, *Tabula Rasa*. Bogotá, Colombia, nº 12, pp. 303-308. Universidad del Colegio Mayor de Cundinamarca).

²⁵⁸ Orquera Polanco, Katerinne (2015). *La agenda educativa en el período liberal-radical 1895-1912*. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, pp. 13 y ss.

como una forma de gobierno— representativa nació también de la convicción de que los representantes elegidos por los ciudadanos son capaces de juzgar cuales son los intereses generales mejor que los ciudadanos, demasiado cerrados en la contemplación de sus intereses particulares”²⁵⁹, articulación que, opera entre el liberalismo y la democracia.

2. Breve caracterización social, política y económica de Ecuador durante el siglo XX y comienzos del siglo XXI

Norberto Bobbio es conocido por el gran público, principalmente, como filósofo de la política y como teórico de la democracia²⁶⁰ (filósofo de la democracia) quien establece que si se considera que el poder político determina la eficacia del derecho al aplicarlo y el derecho legítimo al poder político al regularlo resulta evidente la existencia de una conjunción entre política y derecho que se basa en la reciprocidad.

De acuerdo con Bobbio, se considera “[...] por democracia, una de las tantas formas de gobierno, en particular aquella en la cual el poder no está en manos de uno o de unos cuantos sino de todos o mejor dicho de la mayor parte, y como tal se contrapone a las formas autocráticas, como la monarquía y la oligarquía”²⁶¹.

Desde luego, asumir esta afirmación como correcta implica partir del presupuesto de que, en los ordenamientos jurídicos, la política y el derecho mantiene relaciones permanentes que no permiten separarlos claramente. De ello resulta la necesidad de crear un modelo de interrelación para su estudio que permita ver lo que hay de uno en el otro y lo que va del uno al otro.

²⁵⁹Bobbio, Norberto (1993). *Liberalismo y democracia*. Bogotá, Colombia: Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 36.

²⁶⁰Ferrajoli, Luigi (2005). Derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (nº. 28), pp. 15-36. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/72193157/derecho-y-democracia-en-el-pensamiento-de-norberto-bobbio-0>. Consulta: 22/05/2018.

²⁶¹Bobbio, *op. cit.* p. 7.

Así, por una parte, la política es la teoría del poder; y, por otra parte, el derecho es el aspecto práctico de las normas, cuya violación es perseguida en toda organización social.

De otra forma, todo sería peor, por lo tanto, la relación existente entre soberanía y constitución que debe considerarse como paradigmática de la circularidad y complementariedad de los conceptos política y derecho. Por ello, es tan evidente, que el principal elemento en común entre la política y el derecho es el poder. De allí entonces hay que preguntarse acerca del lugar que ocupa el poder, fundamento último de la política, en el ordenamiento jurídico.

Dicho esto, no hay que olvidar, que efectivamente, la norma nace del poder último o soberano y produce otros poderes. El poder instituido nace de normas y produce otras normas.

El ordenamiento jurídico puede ser visto en su estructura jerárquica como una sucesión de normas, pero también como una sucesión de poderes; y por tanto para Bobbio “el ordenamiento jurídico en su conjunto es un entrelazado de normas y poderes, de poderes que producen normas y de normas que a su vez dan vida a nuevos poderes”²⁶².

En la ubicación de Jorge Enrique Zavala Baquerizo en el tiempo y en el espacio se hace necesario identificar a nuestro país en el contexto del régimen del liberalismo plutocrático (1912-1924) y la decadencia liberal arroyista (1925-1944). Así pues, tal como se ha dejado indicado en líneas anteriores, en el Ecuador post oligopólico se produce una articulada discordancia entre el ideal de nuevo país que se aspira en ese entonces y la realidad política que el nuevo régimen impone en el contexto social.

Este nuevo escenario se alarga hasta 1947. Luego, abordamos el período de estabilidad (1948-1960). Y, finalmente, nos referimos a cada uno de los momentos más trascendentes del período de ascenso del reformismo (1960-2007).

Veamos a continuación cada uno de estos escenarios con los que construimos la caracterización política de la República del Ecuador en el pasado siglo XX.

²⁶²Bobbio, *op. cit.*, p. 298.

2.1. *Los períodos de dominación social, política y económica*

2.1.1. El período plutocrático [1912-1924]

De entrada, hay que considerar que este período fue de absoluto predominio de la oligarquía liberal. Sin embargo, al mismo tiempo concurre la expansión de las condiciones que determinarían su descenso. Así, inicialmente, se produjo como una especie de insurrección en los sectores rurales de la región costa; inmediatamente después, esto es, en los años veinte, estalló la conmoción urbana, debido a la crisis de las exportaciones cacaoteras, la poderosa influencia de los bancos, el fraude electoral y el predominio de los sectores pudientes: terratenientes de la sierra, banqueros y comerciantes de la costa.

De manera que, los sectores medios, que habían crecido con la burocracia y el comercio minorista, pugnaron por participar en el poder. Las organizaciones obrero-artesanales, cuyo desarrollo a principios del siglo XX sin duda, fue muy intenso, ya que buscaban la reivindicación de sus derechos. También, hay que tomar en cuenta que, la guerra europea y básicamente el triunfo de la *revolución soviética* fue el marco externo de mucha influencia político-ideológica. Es, desde luego, en la segunda administración de Leonidas Plaza Gutiérrez, la que se inicia en 1912 y que se logra un cese de fuego con la iglesia²⁶³, a cambio de estabilizar las reformas sin ir más adelante. Así, busca un consenso de las

²⁶³Los problemas con la iglesia católica surgieron por causa de las leyes y acciones del gobierno liberal de Eloy Alfaro. Al promulgarse la Constitución de 1906, el laicismo es finalmente consagrado en la enseñanza pública y el Estado en general, también se promulgó oficialmente la libertad de cultos, la igualdad de la religión católica a cualquier otra, y la oficial separación de la iglesia y el Estado como instituciones. Esta constitución esa su vez rechazada por la iglesia y apodada como “Constitución Atea” por los conservadores, aunque se dice que termina uniendo más a los liberales y a los conservadores del país. Todas estas obras sumadas a muchas otras más, aumentaron el descontento de la iglesia y el conservadurismo hacia su gobierno, gente acostumbrada a los privilegios recibidos por la administración del expresidente Gabriel García Moreno. Un gran movimiento anti alfarista liderado por la iglesia católica cobra poder en 1911, el que culmina en un golpe de Estado y obliga a huir a Alfaro a Panamá para regresar casi un año después, tiempo en el cual perdería todo

oligarquías costeña y serrana e inclusive, haciendo importantes concesiones a las mismas²⁶⁴. Además, entrega, cada vez más sin mediaciones, el control directo del poder político a la todopoderosa banca guayaquileña, especialmente, al Banco Comercial y Agrícola. Sin embargo, el gobierno de José Luis Tamayo, alto representante de la plutocracia guayaquileña, coincide con el agudizamiento de una crisis de la producción y exportación de cacao. Así, como consecuencia de la depresión de la posguerra registrada en los países capitalistas centrales, los precios del cacao bajaron abruptamente en el mercado internacional y se dio una sobreproducción de la referida fruta tropical, al mismo tiempo que flagelaron varias enfermedades y plagas. Aún más, por adhesión, las plagas destruyeron los cacaotales.

Es cierto, que desde 1918 a 1923 el auge de exportación tiende a la baja. En esa oportunidad, los comerciantes y banqueros utilizan su control político e impone fuertes medidas económico-monetarias cuyo peso de la crisis traslada a la clase obrera²⁶⁵.

Por supuesto, que lo acontecido en el período plutocrático, sucede —como queda explicado—, sin embargo, culmina a través de una coyuntura de la agitación social el 15 de noviembre de 1922, cuando la protesta popular es cruentamente reprimida en las calles de Guayaquil, con saldo de cientos de muertos. Esta masacre, que, de acuerdo a sociólogos e historiadores, marca el bautismo de sangre de la clase obrera en el Ecuador. Por su parte, Reyes (1949), hace referencia a este suceso dice:

apoyo del Congreso Nacional y al regresar al país, es procesado penalmente, condenado a prisión, y finalmente torturado y asesinado cruelmente por una multitud a través de las calles de Quito el 12 de agosto de 1911.

²⁶⁴ Así, por esta razón, Leonidas Plaza Gutiérrez y su sucesor, Alfredo Baquerizo Moreno enfrentan la insurrección —por más de cuatro años del sector del campesinado de las provincias de Esmeraldas y Manabí— de la emblemática “montonera” del coronel Carlos Concha Torres (1864-1919), miembro de una familia de héroes que sacrifica vidas y fortuna, combatiendo junto al general Eloy Alfaro en aras de la liberación nacional (*Cfr.* Muñoz Vicuña, 1984).

²⁶⁵ Ayala Mora, Enrique (2012). *Resumen de historia del Ecuador* (4ª ed. actualizada). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, p. 98.

Las masas fueron rodeadas y los soldados realizaron una espantosa carnicería en las calles, en las plazas y dentro de las casas y almacenes. La matanza no terminó sino a avanzadas horas de la tarde. Cuantos grupos pudieron se salvaron solamente gracias a una fuga veloz. Luego, en la noche, numerosos camiones y carretas se dedicaron a recoger los cadáveres y echarlos a la ría²⁶⁶.

Además, este hecho de sangre es narrado en la literatura ecuatoriana [novela] bajo el epígrafe: *Las cruces sobre el agua* e instituye para Joaquín Gallegos Lara –como su autor– parte de su realismo social²⁶⁷. No obstante, en 1924 cuando llega a la presidencia Gonzalo Córdova y Rivera, el referido período plutocrático finaliza.

El liberalismo pierde su base popular, la reacción conservadora acumula fuerzas para lanzarse a la revuelta, la crisis económica no se supera, el descontento está en todo lado. Así, Córdova es derrocado el 9 de julio de 1925 por un golpe de militares progresistas –conocido como revolución juliana²⁶⁸.

2.1.2. El nuevo escenario [1925-1947]

En segundo lugar, debemos iniciar, ciertamente, sobre la situación que vivía la sociedad ecuatoriana tras la indicada revolución que constituye la derrota del dominio plutocrático. Desde luego, con la transformación de julio de 1925 se inicia una etapa de dos decenios, rubricada por una crisis económica global o globalizada.

²⁶⁶Reyes, Oscar Efrén (1949). *Breve historia general del Ecuador* (vol. 2). Quito, Ecuador: Talleres Gráficos Nacionales.

²⁶⁷Es una novela de Joaquín Gallegos Lara, publicada en 1946, en la que su objetivo es denunciar los procesos de explotación dados en el Ecuador en los inicios del siglo XX. Es decir, se analiza la contextualización política y social, así como también en el alrededor histórico de nuestro país en las primeras décadas del siglo pasado (Cfr. Gallegos, [1946] 2012). No hay que olvidar, en esta parte, que los cadáveres de los obreros masacrados –el 15 de noviembre de 1922– son arrojados al Río Guayas. Ahora, entonces, se sobrentiende, por qué el autor intitula a su novela *Las cruces sobre el agua*.

²⁶⁸Ayala, *op. cit.*, p. 98.

Así pues, el infortunio de la producción y exportación cacaotera es el detonante de una prolongada depresión económica que, al iniciar la década de los treinta, se agudiza por el impacto de la recesión del capitalismo internacional.

Cuestión por la cual, es indiscutible que el modelo agroexportador no pudo ser superado y se mantuvo. Así, precisamente, se continúa exportando cacao, pero se facilita también, una diversificación productiva, con los cultivos de café, arroz y caña de azúcar. En efecto, surge una industrialización incipiente. Por ello, los lazos dependientes del Ecuador, cada vez más estrechos, ataba su suerte a la de los centros monopólicos.

En esta línea, el control del poder de la burguesía comercial y bancaria se fragmenta considerablemente²⁶⁹. Esto presupone que el latifundismo serrano robustecido se lanza a la lucha por retomar posiciones perdidas años atrás.

La fragmentación del poder plutocrático se explica también por la presión que, “desde abajo”, ejercían nuevos grupos sociales que reclamaban espacio dentro de la nueva escena social y política. Así como los sectores medios, vigorizados por la implantación del Estado laico, luchaban en contra del dominio oligárquico persistente, pretendiendo ampliar su minúscula cuota de poder político burocrático²⁷⁰.

El enfoque descrito asume como premisa que, con la sangrienta experiencia de la clase obrera guayaquileña, obtenida a partir del 15 de noviembre de 1922, esto es, la necesidad de la consolidación de sus organizaciones y apuntaba a la agitación a nivel nacional, floreciendo al mismo tiempo una alternativa política contestataria.

Así como los grupos de pobladores, que comenzaban a crecer en los suburbios de las ciudades más grandes [Guayaquil, Quito, Cuenca, etc.], buscaban mecanismos de expresión y lucha. De ahí que, por ejemplo, los grupos de mujeres que denunciaban la explotación por partida doble, protestaron contra la discriminación social y política. Lejos de

²⁶⁹Ibid., pp. 98-99.

²⁷⁰Ibid., p. 99.

ello, se correrá el riesgo de encasillar que los cambios sociales se proyectaron en el contexto de la esfera política²⁷¹.

De lo anterior se sigue que desde mediados de la década de los años veinte del siglo pasado, en la sociedad política ecuatoriana se produjo una reagrupación de las viejas fuerzas y obviamente, la gestación de otras nuevas. Desde luego, ahí podemos ubicar con certeza el surgimiento de los modernos partidos políticos del Ecuador. Así, en 1923 se reestructura a nivel nacional el *partido liberal radical*; en 1925 se reconstituye el *partido conservador ecuatoriano*; y, en 1926 se funda el *partido socialista ecuatoriano* como una heterogénea y pionera fuerza de izquierda. Aunque, en 1931 este sufre una primera división cuando el sector proestalinista se agrupa en el partido comunista. En todo caso, el socialismo se instituye –sin duda alguna– en el polo de influencia ideológica más dinámico del Ecuador²⁷². En lo que aquí interesa, es que, en cierto sentido el socialismo es la continuidad del radicalismo liberal y la base de la lucha por el laicismo, especialmente, en la educación, donde la izquierda socialista alcanza gran influencia. De manera que, un conjunto de escritores influyentes de esta tendencia ideológica logra decisiva presencia en la cultura nacional²⁷³.

No extraña entonces que, en el campo de la organización popular, el socialismo es efectivamente, un dinamizador. En definitiva, desde los años veinte del siglo pasado en adelante, se reactivan las antiguas organizaciones gremiales y se constituyen nuevas de tipo sindical que se movilizan en reclamo de garantías en el trabajo y buscan niveles de organización regional y nacional²⁷⁴.

Cuestión distinta no pudo ser para la iglesia católica y el tradicionalismo, debido a que –trata de competir con los partidos políticos– se obliga a incrementar su influencia en organizaciones de artesanos de

²⁷¹Ibid.

²⁷²Ibid., pp. 99-100.

²⁷³Entre el conjunto de influyentes escritores de esta tendencia ideológica, muy bien podemos citar a: José de la Cuadra y Vargas (1903-1941); Jorge Carrera Andrade (1903-1978); Manuel Agustín Aguirre (1903-1992); Pablo Arturo Palacio Suárez (1906-1947); y, Alfredo Pareja Diezcanseco (1908-1993).

²⁷⁴Ayala, *op. cit.*, p. 100.

tipo confesional. Así, por ejemplo, en 1938 se funda la *Confederación ecuatoriana de obreros católicos*, se trata de la primera central nacional de trabajadores²⁷⁵.

Asimismo, en 1944, se funda la Confederación de Trabajadores del Ecuador y se crea la Casa de la Cultura, y sin duda, es promovida por la izquierda ecuatoriana. Según la idea de la profunda crisis e irrupción de las masas (1925-1947).

Así, los militares “progresistas” en 1925 invocan en su programa político ciertas ideas socialistas e inclinaciones hacia los trabajadores. Su paso por el poder trae una serie de innovaciones que favorecen a los sectores medios, como la burocracia, e impulsan la modernización estatal, con relación a lo anterior.

A lo largo de este período, las reformas fiscales limitan el poder de la banca y centralizan la dirección de la economía. Así entendido, Isidro Ayora Cueva, toma el poder en 1926, luego de dos gobiernos plurales, es el ejecutor de las principales reformas, entre ellas la creación del Banco Central.

Posteriormente, esto es, una vez que es nombrado presidente constitucional en 1928, gobierna casi tres años, hasta que es derrocado en 1931, deja al país debatirse en una enmarañada situación de inestabilidad. Por ello, la constituyente reunida en 1928 ejecuta significativas reformas legales, entre las que se cuenta como la más relevante el derecho al sufragio de la mujer²⁷⁶.

Finalmente, no hay que olvidar que, el sufragio femenino en Ecuador en el siglo XX, hoy en día, se lo analiza desde el marco de la agenda de las mujeres: como una concesión de la política, como parte de la inestable institucionalidad política creada en la región; o bien, articulado al conjunto de innovaciones propuestas por el feminismo latinoamericano²⁷⁷.

²⁷⁵Ibid.

²⁷⁶Ibid., p. 101.

²⁷⁷Prieto, M. y Goetschel, A. (2008). Sufragio femenino en Ecuador (1884-1940). En S. Kron, K. Noack (Eds.) *¿Qué género tiene el derecho? Ciudadanía, historia y globalización* Berlín, Alemania: Edition Tranvía, pp. (116-142).

2.1.3. El período de estabilidad [1948-1960]

Ciertamente, la producción y exportación de un nuevo producto tropical, el banano, da a la economía ecuatoriana una posibilidad de expansión que refleja no solo en la dinamización del comercio internacional, sino también en la apertura de nuevas fronteras agrícolas, el ascenso de grupos medios vinculados a la producción y comercialización bananeras, así como al servicio público y el comercio.

Desde luego, el crecimiento robustece a los sectores vinculados al auge bananero y llega también a otros ámbitos, inclusive a sectores de trabajadores que ven elevarse sus ingresos. Para muchos, el país por fin encuentra la vía del desarrollo²⁷⁸.

Una vez superada la recesión de las décadas anteriores, se articula una nueva alianza dominante. La burguesía es la clase dirigente, pero cede al mismo tiempo una importante cuota al latifundismo y a la burguesía urbana. En este contexto, la estabilidad constitucional se mantiene; tanto más que el crecimiento poblacional de la región costa y las ciudades, el control conservador de la mayoría del electorado desaparece.

Ahora bien, sin olvidar, en nuestro país los partidos políticos “tradicionales” (conservador, liberal y socialista) viven una época de regularidad en su funcionamiento, pero al mismo tiempo se acostumbran a coexistir con nuevas fuerzas emergentes. Así pues, de las filas del partido conservador se separan varios elementos aristocratizantes encabezados por Camilo Ponce Enríquez, y forman el *movimiento socialcristiano*, que luego, es el *partido social cristiano*. Asimismo, jóvenes de grupos de clase media integran *acción revolucionaria nacionalista ecuatoriana*, un movimiento filofalangista que juega un destacado papel en la lucha contra la izquierda y el movimiento de los trabajadores.

El *liberalismo* consolida con el *partido socialista* la fórmula del “*frente democrático*”, lo que trajo, años después, la división de este último. Por ejemplo, en la ciudad de Guayaquil y otras ciudades de la

²⁷⁸Ibid., p. 105.

costa florece a *concentración de fuerzas populares*, que es un partido populista integrado primordialmente por bases subproletarias²⁷⁹.

Como bien se sabe, por una parte, el gobierno de Galo Plaza Lasso (1948-1952) realiza un esfuerzo para la modernización del aparato estatal y la readecuación de la economía ecuatoriana debido a las circunstancias de predominio estadounidense que se consolida en la posguerra. Por otra parte, el tercer velasquismo (1952-1956), que es el único que el caudillo concluye, desarrolla un plan de construcción vial y educativa, pero frustra una vez más a sus electores porque no realiza reforma importante alguna. Finalmente, la administración de Camilo Ponce Enríquez (1956-1960), pese a que es producto de un triunfo de la derecha tradicional, no pudo ser la vuelta al siglo XIX, sino que constituye más bien un gobierno de tono liberal. Es más, afronta la agudización de los conflictos sociales y ejerce dura represión, especialmente, con los amotinados de Guayaquil en junio de 1959.

A diferencia de lo dicho, la cultura en medio siglo XX en el Ecuador se inicia con el auge de la polémica sobre el establecimiento del Estado laico. Así, los más ilustres protagonistas; de una parte, del liberalismo radical: Eloy Alfaro Delgado (1842-1912), Abelardo Moncayo Jijón (1847-1917), José Peralta Serrano (1855-1937), Roberto Andrade Rodríguez (1850-1938) y Manuel J. Calle Pesantes (1866-1918), entre otros.

De otra parte, en una postura distinta a la de los jerarcas más tradicionalistas, domina la escena de la reacción católica el arzobispo Federico González Suárez (1874-1917) con sus discípulos, entre ellos Jacinto Jijón y Caamaño (1889-1927). Así, en Cuenca, la gran figura de la tendencia es el poeta Remigio Crespo Toral (1860-1939). En efecto, el debate sobre el laicismo se prolonga hasta toda la mitad del siglo XX y en él se comprometen los más destacados pensadores ecuatorianos, convirtiéndose en el eje de la disputa política. Así como la educación pública laica crece y gana prestigio.

No obstante, es seguro que muchas mujeres se destacan en el magisterio, entre ellas, María Angélica Idrobo (1890-1956). Del mismo

²⁷⁹Ibid., pp. 105-106.

modo, a inicios del siglo XX queda atrás el apogeo del romanticismo y da paso a tendencias realistas, que en la novela tiene su exponente en Luis Alfredo Martínez (1889-1909), escritor, pintor y político, de ideología liberal y autor de la novela *A la Costa*. Ahora bien, el modernismo tiene sus más importantes representantes en los poetas modernistas pertenecientes a la “generación decapitada”²⁸⁰.

En la segunda década del siglo XX, se dan atisbos de un pensamiento científico que se desarrolla bajo el influjo positivista. Se destacan entre la filosofía, las ciencias y el arte: el positivista Belisario Quedo Izurieta (1883-1921), Alfredo Espinosa Tamayo (1880-1918 y Julio Endara Moreano (1898-1969).

En los años veinte del siglo pasado se inicia el florecimiento del pensamiento indigenista, cuyo principal representante es Pío Jaramillo Alvarado (1884-1968). Además, tiene también presencia el arielismo²⁸¹, cuyos máximos exponentes son Gonzalo Zaldumbide (1884–1965) y José María Velasco Ibarra (1893-1979). Además, el socialismo tiene un enorme impacto en el pensamiento y la cultura desde los años veinte, y bajo su influencia se procuran numerosos ensayos en el campo de la sociología y la pedagogía.

Y también genera una corriente literaria de gran aliento, cuyos más importantes exponentes son los integrantes de la llamada “generación del treinta”. Sus figuras más destacadas son: Jorge Icaza Coronel

²⁸⁰Es una agrupación literaria, formada por cuatro poetas jóvenes ecuatorianos en las primeras décadas del siglo XX. Se trata de dos guayaquileños Medardo Ángel Silva (1898-1929) y Ernesto Noboa y Caamaño (1889-1927) y dos quiteños, Arturo Borja (1892-1912) y Humberto Fierro (1890-1929). En definitiva, son los precursores del Modernismo en el Ecuador.

²⁸¹Se trata de un derivado de la obra *Ariel* del pensador uruguayo José Enrique Rodó (1871-1917). Desde luego, el arielismo expresa una visión idealista de la cultura latinoamericana como modelo de nobleza y elevación espiritual en contraposición a la cultura de los Estados Unidos como ejemplo de sensualismo y grosería materialista. Así, el arielismo rodoniano es fundado en una concepción elitista: la minoría selecta de los mejores debe guiar a la sociedad siguiendo un ideal desinteresado, lo que redundará en una mayor unidad latinoamericana (Cfr. Cerutti Guldberg, H. (2000). *Diccionario de Filosofía Latinoamericana*. México, D.F.: Universidad Autónoma del Estado de México).

(1906-1978), José de la Cuadra (1903-1941), Pablo Arturo Palacio Suárez (1906-1947), entre otros. En la poesía se destaca Jorge Carrera Andrade (1903-1978) y César Dávila Andrade (1918-1967).

En el ensayo Leopoldo Benites Vinuesa (1905-1996). Entre los años cuarenta y los sesenta se produce un gran incremento artístico, que en la plástica tiene figuras como Víctor Mideros Almeida (1888-1967), Eduardo Kingman Riofrío (1913-1997) y Oswaldo Guayasamín Calero (1919-1999). Todo este desarrollo, junto con el boom de la literatura, se consolida con la creación de la Casa de la Cultura Ecuatoriana (1944) fundada por Benjamín Carrión Mora (1897-1979), ensayista, crítico, biógrafo, narrador y gran suscitador. Así, el principal impulso del pensamiento y el arte sigue viniendo de los sectores de la izquierda, que encuentra –precisamente– ese espacio como medio de contestación y de protesta²⁸². Se debe recordar también que en el campo conservador católico se desarrolla un pensamiento, cuyos principales representantes son Aurelio Espinosa Pólit (1894-1961) y Julio Tobar Donoso (1894-1981). Si bien, en la mayoría de las disciplinas científicas el predominio es más bien laico y progresista, algunas como la historiografía están dominadas por la derecha clerical.

No se debe olvidar que en la primera mitad del siglo XX la sociedad ecuatoriana y la vida cotidiana experimentan sensibles transformaciones. Es así, que ciertos elementos de modernidad penetran las rígidas normas tradicionales, por ejemplo, el cine, las vistas como se lo llama al principio, y se populariza muy pronto. Así, los automotores llegan a las ciudades, los teléfonos son utilizados cada vez por más gente.

En cuanto se refiere especialmente a los cambios –en este período denominado de estabilidad–, hay que advertir que los medios de comunicación tienen mucha influencia, es decir, los periódicos regularizan su publicación y desde las primeras décadas circulan diarios en varias ciudades del país. En síntesis, hasta mediados del siglo XX, ya la radio-difusión cubre las ciudades. Por consiguiente, a través de estos caminos se aprecia la influencia cultural foránea y sin duda la dependencia adquiere nuevas dimensiones en el contexto cultural ecuatoriano.

²⁸²Ayala, *op. cit.*, p. 108.

2.1.4. El ascenso del reformismo [1961-2007]

Se ha discutido si la crisis de la exportación bananera precipita el descalabro de la estabilidad constitucional, aunque esta abre también paso a un conflictivo proceso de modernización y cambios de corte reformista. Pero desde los años sesenta hasta el fin de los setenta o inicios de los ochenta, se dieron profundas transformaciones de la sociedad ecuatoriana.

No se trataba solamente de un cambio en el producto básico de exportación (banano por petróleo), sino de un agotamiento del modelo agroexportador y del surgimiento e inicial consolidación de un nuevo modelo de dominación. Un esfuerzo de modernización y racionalización de la estructura, acompañado de los consiguientes conflictos y tensiones sociales, es la forma concreta que asume este proceso en el que se producen significativas variaciones en la ubicación de los grupos sociales, al mismo tiempo se definen cambios en las relaciones dependientes del Ecuador²⁸³.

Se debe tener presente que el paso de una etapa a otra es brusco, tal como sucede en toda evolución social, entre una y otra, así, la situación internacional en su conjunto, particularmente la estadounidense, determina la apresurada transformación de la realidad ecuatoriana. Desde los años sesenta, gana impulso la integración latinoamericana. Además, de su primer intento fallido es la *Asociación latinoamericana de libre comercio* existe entre 1960-1980.

Por otra parte, en 1969, con la presencia de Ecuador, se funda el *Pacto andino* y se supone que con sus logros y dificultades avanza hasta finales del siglo XX y luego cambia de nombre y estructura por el de *Comunidad andina*. Por eso, el cambio gestado en el agro ecuatoriano, junto a un proceso de desarrollo industrial y el robustecimiento del capital financiero, marca la tónica del período reformista. Es que, un nuevo cuadro de ubicaciones, contradicciones y alianzas de los sectores sociales se configura, y en el plano más estrictamente político se da una

²⁸³Ibid., p. 109.

expansión sin precedentes dentro del perímetro estatal junto con el resquebrajamiento de los tradicionales frentes y organizaciones políticas²⁸⁴.

Como se puede observar, las Fuerzas Armadas, a inflexión con el proceso de modernización y complejización del Estado ecuatoriano, son desarrollando cierto espacio de autonomía en su accionar político, que se articula en sus dictaduras. Pero, no era muy del agrado de la sociedad ecuatoriana, a inicios de los años sesenta, la protesta social se intensifica bajo condiciones de influencia internacional del triunfo de la *revolución cubana* y el ascenso de la lucha antiimperialista continental. Si bien, el sentimiento pro-izquierdista se difunde mucho, las organizaciones de izquierda sufren rupturas internas. Por ejemplo, los socialistas y comunistas se dividen en varias alas. Las fuerzas tradicionales, conservadurismo y liberalismo, empiezan, también, a sufrir las consecuentes rupturas. De este modo, dentro del aparato del estado y en la escena política surgen tendencias reformistas y modernizantes, que se consolidan en los años setenta. En efecto, hay que advertir que las modificaciones no se circunscriben al aparato estatal, ni a la escena política.

Ahora bien, hay que admitir que, los años sesenta están marcados por el inicio de transformaciones de la sociedad toda. La creciente urbanización; la difusión de medios de comunicación, entre ellos la radio hasta en alejados sectores rurales, y la televisión; el crecimiento significativo de la educación, son ejemplo de esto. De allí quizá el aspecto más visible es el profundo cambio de la iglesia católica, que abandona su actitud apologética antiliberal y enfatiza en cuestiones sociales.

Además, sea del caso tener presente que es así como surge una corriente de cristianos renovados y comprometidos con la lucha de los pobres, cuya máxima figura es, sin duda, el monseñor Leonidas Proaño Villalba (1910-1988), quien tiene que enfrentar la persecución de las dictaduras e inclusive de la misma jerarquía eclesiástica²⁸⁵.

Debemos tener presente que pese al pináculo de la crisis entre 1960-1979, en las elecciones de 1960 Velasco Ibarra explota el sentimiento antimperialista y los deseos de cambio y logra un caudaloso

²⁸⁴Ibid., p. 110.

²⁸⁵Ibid., p. 111.

triunfo, pero no pudo sostenerse en el poder, es depuesto en 1961 y le sucede constitucionalmente el vicepresidente.

Así, el gobierno de Carlos Julio Arosemena (1961-1963) enfrenta conflictos surgidos del intento por sofocar y aislar la campaña norteamericana anticomunista, en la que el clero es un instrumento de las agencias de seguridad norteamericana. De allí es que luego de varios meses de tensión, los jefes militares depusieron al presidente, inaugurando, por lo tanto, una nueva dictadura. La Junta Militar de Gobierno (1963-1966) encuadra su accionar dentro del contexto de la influencia norteamericana en el subcontinente²⁸⁶.

De acuerdo con lo expuesto nos preguntamos, por una parte, ¿si efectivamente es una asonada cruelmente anticomunista, como reacción al supuesto peligro cubano?; y, por otra parte, ¿si se busca una modernización que readeque al país, y especialmente sus sectores más tradicionales, a las nuevas condiciones del desarrollo capitalista? Así pues, las respuestas deben ser necesariamente positivas. Si se dice que el presidente Carlos Julio Arosemena Monroy es un emblemático nacionalista y como tal se inclina a Cuba.

Es posible que a algunos le repugne considerar en su esencia a la Ley de Reforma Agraria, destinada a cambiar las relaciones precapitalistas en el agro ecuatoriano, el crecimiento enorme de una tecnoburocracia pretendidamente apolítica, pero derechista pese a su estilo modernizante, son quizá los hechos fundamentales de un gobierno que, pese a todo, no logra ser sino parcialmente reformista.

En efecto, cuando intenta una reforma de los impuestos al comercio exterior, la oligarquía afectada orquesta la reacción de varios sectores sociales que termina por echar abajo a los coroneles. Como se acostumbra, fruto de un acuerdo de notables es nombrado presidente interino Clemente Yerovi Indaburo (1904-1981) de 30 de marzo de 1966 a 16 de noviembre de 1966, justamente, dura lo necesario para organizar una nueva Asamblea Constituyente, y reunida la misma en 1966, elige como presidente interino de la república al doctor Otto Arosemena Gó-

²⁸⁶Ibid., p. 112.

mez (1925-1984), cuyo gobierno representa una alianza de la vieja derecha con grupos de la oligarquía de vertiente más moderna, vinculados al comercio y la banca.

Sin embargo, en 1968 vuelve José María Velasco Ibarra al poder, pero su triunfo estrecho es síntoma de que su momento está ya pasando. Desde luego, la crisis económica y fiscal y la consecuente agitación del país son los detonantes de una nueva dictadura en la que se embarca el longevo caudillo en 1970. En todo caso, sus renovados esfuerzos por “reconstitucionalizar” al país, cayeron en 1972, casi al fin del período, por acción de los militares que ha sostenido su régimen de facto.

De lo dicho se concluye que el *gobierno nacionalista y revolucionario* de las Fuerzas Armadas, que preside el general de división Guillermo Rodríguez Lara (1972-1976), empieza justo en el momento en que se abría la mayor expansión económica que registra la historia nacional. Es decir, que la exportación petrolera se inicia en una coyuntura internacional de elevación sostenida de los precios de los hidrocarburos. Eso da al gobierno recursos que nunca antes había manejado, y que son dedicados, a veces en forma superflua o mal planificada, al robustecimiento y modernización del Estado y el aparato productivo.

Desde luego, resulta importante reconocer que en el indicado gobierno salieron con la luz propia iniciativas progresistas, especialmente, en su política internacional, puesto que defiende la soberanía del país sobre sus recursos naturales. Asimismo, el Ecuador ingresa a la organización de países exportadores de petróleo e impulsa el control estatal de la explotación y comercialización petrolera.

Rodríguez Lara, es sustituido en 1976 por un Consejo Supremo de Gobierno que continúa el régimen militar, limitando sus políticas progresistas y llevando adelante actos de represión de los trabajadores, como el que devino en la masacre de campesinos y obreros del ingenio azucarero AZTRA el 16 de octubre de 1977. Al mismo tiempo, el gobierno contrae agresivamente deudas externas que gravitarían en la economía nacional en años subsiguientes.

A continuación, el Consejo Supremo de Gobierno establece un *plan de reestructuración jurídica* para volver al régimen constitucional y legal a través del sometimiento de dos proyectos de constitución a referéndum, uno de los cuales es adaptado para entrar en vigencia desde

1979. Sin embargo, las elecciones de 1978 y 1979 sorpresivamente son ganadas por el binomio integrado por Jaime Roldós Aguilera (1979-1981) y Osvaldo Hurtado Larrea (1981-1984), de la novísima alianza concentración de fuerzas populares y democracia popular. Luego de una década de dictadura, se podían observar cambios significativos en varios aspectos de la vida, especialmente de la economía del Ecuador²⁸⁷.

Así pues, la modernización se acelera y el capitalismo había penetrado profundamente en toda la estructura socioeconómica, acentuando la dependencia internacional de nuestro país. En efecto, con el crecimiento poblacional el mayor número de habitantes pasa a ser mayoritariamente urbano, y la costa se sobrepasa a la sierra como región más poblada. La urbanización acelerada había generado grandes grupos de pobladores que se consolidaban como actores de la vida social ecuatoriana.

También se puede destacar como característica del período el reagrupamiento de los grupos dominantes y la fuerza de la burguesía industrial y financiera, que tenían como contrapartida un proceso de unificación de las centrales de trabajadores del país que convergieron en los setenta en el *Frente unitario de trabajadores*, activo promotor de las grandes movilizaciones y protestas gremiales y sociales. De la misma manera las organizaciones políticas cambiaron. Así, entonces, el eje definitorio de las ideologías derecha-izquierda tradicionales, se lo desplaza desde la misma disputa sobre la confesionalidad del Estado, a los límites de la acción de este sobre la economía ecuatoriana.

Queda claro, pues, que los viejos partidos entran en la crisis que precipita su división y el surgimiento de nuevas fuerzas reformistas como la *democracia popular e izquierda democrática*, que conquistan el centro político tanto de derecha como de izquierda, respectivamente, y crecen significativamente, en tanto que la derecha experimenta un descenso, el populismo crece, pero se divide al mismo tiempo; la izquierda revolucionaria pugna por reformular sus antiguos discursos y gana presencia en la escena electoral, abriéndose a grupos de cristianos comprometidos en la lucha por la liberación, en una u otra forma, se perfilaba un nuevo escenario político en el Ecuador.

²⁸⁷Ibid., p. 116.

En fin, luego de dos décadas de ascenso del reformismo, que, sin duda, robustece la presencia estatal en la economía, a inicios de los años ochenta se patentiza su agotamiento, y se inicia también el predominio de posturas de corte privatista que se proponen reducir el Estado y aplicar duras medidas de ajuste que intentan, sin éxito, por cierto, superar la recesión de largo plazo, que acompaña al país hasta el final del siglo XX. En efecto, frente a esto se levanta un vigoroso movimiento de los pueblos indígenas, que en los años noventa, además de reivindicar sus derechos colectivos, articula la resistencia contra el neoliberalismo²⁸⁸.

Como se sabe, desde esos años, decenas de miles de ecuatorianos que buscan trabajo emigran del país, especialmente, a Estados Unidos de Norteamérica, Canadá o a varios países de Europa. Así, los migrantes se convierten en actores fundamentales de la vida, especialmente, de la economía ecuatoriana.

Por una parte, Jaime Roldós Aguilera en 1979 inicia un gobierno de iniciativas progresistas, la fuerza del cambio a nivel interno y una buena imagen internacional de autonomía, sin embargo, surgieron dificultades desde el principio, ya que su equipo de gobierno era muy heterogéneo y sus iniciativas reformistas desorganizadas; el presidente se enfrenta a su propio partido, es decir, a *concentración de fuerzas populares*, cuyo máximo líder Asaad Bucaram Elmhali (1916-1981) que intenta dirigir el país, y Roldós se queda sin la mayoría parlamentaria. Así, y desde luego, el plan de desarrollo no se puede aplicar. Todo esto se complica con un incidente fronterizo con el Perú a inicios de 1981.

Asimismo, el presidente logra un gran consenso nacional para enfrentar la situación, pero tiene que hacer concesiones en su línea progresista internacional y se ve obligado a tomar medidas económicas que inflan el presupuesto del Estado y golpea fuertemente a los ingresos de los ecuatorianos²⁸⁹.

Como bien se puede apreciar, el 24 de mayo de 1981 muere Jaime Roldós en un accidente aéreo junto a su esposa y comitiva. Le sucede el vicepresidente Osvaldo Hurtado Larrea, que da mayor organización, coherencia y homogeneidad al gobierno, con un moderado reformismo,

²⁸⁸Ibid., p. 116.

²⁸⁹Ibid., p. 117.

cada vez más limitado por la manera en que enfrenta la crisis económica. En 1982 las exportaciones bajan y se eleva el gasto público. Se produce una nueva recesión, agudizada por varios desastres naturales.

Así pues, el gobierno mantiene ciertos programas de desarrollo como la electrificación y la alfabetización, pero enfrenta la crisis tomando medidas que afectan duramente los ingresos de la mayoría de los ecuatorianos, cediendo a presiones de las élites de la burguesía y del mismo fondo monetario internacional. Sin embargo, realiza la sucretización, un arreglo de la deuda externa de resultados desastrosos. Por esa razón es que la protesta social liderada por el frente unitario de trabajadores hizo tropezar al régimen, pero consigue conservarse, sin cambiar sus políticas.

Como sucede en todas las crisis, tratándose de la económica, social y política, la oposición de derecha, congregada en el frente de reconstrucción nacional, gana la elección de 1984 con su candidato León Febres Cordero (1984-1988), que en su gobierno aplica medidas de corte neoliberal que incrementa el poder de banqueros y exportadores, y reactivan a los productores para la exportación. Es indudable que se produce una indiscriminada apertura al capital extranjero que no tiene eco, pero agudiza la especulación, alienta también con una extensión de la sucretización²⁹⁰.

Aquí, se debe recordar que los “precios reales” provocan elevaciones del costo de la vida, superiores a los incrementos de ingresos.

²⁹⁰El proceso de sucretización, consiste en que el Estado ecuatoriano asuma la deuda externa privada, y trajo consecuencias negativas para la sociedad y la economía. No obstante, lo que realmente significa la sucretización es un proceso corrupto donde el país se vio seriamente perjudicado. Desde luego, “la sucretización beneficia a un reducido número de personas naturales y jurídicas, muchas de las cuales han sido actores de primera línea en un complejo y añejo proceso de privatización del Estado” (Lucas, Kintto (2015). *Ecuador cara y cruz. Del levantamiento del noventa a la revolución ciudadana* (t. I). *Una década de luchas sociales (1990-2001)*. Quito, Ecuador: Ediciones Ciespal) y que “en el Estado, como parte de este proceso social de larga data, han intervenido directa o indirectamente, en calidad de actores y de beneficiarios, los grupos financieros más poderosos”. (Lucas, *op. cit.*, p. 29). Así, como no puede ser de otra manera los beneficiarios (banca y empresarios vinculados con grupos políticos y financieros) señalan que la medida de Hurtado es “correcta, adecuada y sabia” (Lucas, *op. cit.*, p. 29).

Sin embargo, en marzo de 1987 un terremoto daña el oleoducto y suspende por seis meses la exportación petrolera. Febres Cordero enfrenta a las demás funciones del Estado y a la oposición, que denuncia numerosos hechos de corrupción gubernamental y violaciones a los derechos humanos.

Se entiende que, entonces, a base de actos de fuerza que muchas veces violan la constitución, el gobierno logra reprimir las protestas, pero no puede parar una revuelta castrense dirigida por el general Frank Vargas Pazos. En resumen, hay que considerar que el gobierno tiene tinte autoritario, sin duda, por ello, pierde la elección parlamentaria de 1986, y pese a ello no cambia su política económica.

Una cuestión un poco digna de destacarse es que en las elecciones de 1988 las gana Rodrigo Borja Cevallos (1988-1992), candidato de izquierda democrática, que llega a dominar las tres funciones del Estado ideal y los organismos de control, pero no realiza los cambios socioeconómicos ofrecidos. Ello se explica, no obstante que al parecer el gobierno mantiene las políticas de ajuste “gradualistas”²⁹¹. No obstante, la deuda externa se incrementa y se dan grandes alzas del costo de la vida. El gobierno logra romper el aislamiento internacional del país, anuncia garantías para las libertades de expresión y los derechos humanos, y realiza programas como la alfabetización y una reforma fiscal.

En cuanto se refiere a la oposición, el gobierno de Rodrigo Borja enfrenta la revitalizada protesta de trabajadores e indígenas, estos últimos materializan un levantamiento en 1990. Por tal razón, el gobierno entrega tierras a los indígenas de la amazonía, pero virtualmente paraliza la reforma agraria en la sierra y la costa, y efectúa una activa campaña antiobrera –como todo gobierno– y enfrenta también escándalos por acusaciones de corrupción.

Además, de lo dicho se puede colegir, entonces, que Borja da prioridad a la búsqueda de un acuerdo en el diferendo territorial con Perú, cuyo presidente visita Ecuador. Esta postura se mantiene en los años siguientes como política de Estado. Es decir, Borja procura en lo posible, construir la justicia social con libertad, por lo que nosotros pensamos que se trata de un gobierno ideológicamente serio y justo, pero

²⁹¹Ayala, *op. cit.*, p. 118.

nos queda debiendo, especialmente, a los niños que para él simbólicamente son sus “guardaespaldas”.

Pero al mismo tiempo de esta cuestión un poco digna –como lo hemos dicho en líneas precedentes– en la elección de 1992, la derecha se presenta dividida, pero triunfa Sixto Durán Ballén (1992-1996), cuyo gobierno se basa en un plan de modernización, “reducción del Estado”, y aplicación de políticas de ajuste que eliminan subsidios y elevan precios, entre ellos el de los combustibles, a niveles internacionales.

Entonces, el gobierno logra reducir en varios miles los servidores públicos, mantener una política monetaria estable, bajar la inflación e impulsar varias privatizaciones.

También, el gobierno se empeña en una renegociación de la deuda externa y realiza varias e importantes obras públicas. Es que, en nuestra opinión, su política económica tiene altos costos sociales, que provocan nuevas caídas del nivel de vida, descontento generalizado y negativa a las privatizaciones en una consulta popular.

Así, se explica el apoyo del partido social cristiano en varias medidas que son de sus intereses, pero este enfrenta al vicepresidente Alberto Dahik Garzozzi (1992-1995) y provoca su destitución, es decir, induce a que presente su renuncia y abandone el país. De allí, es que en enero de 1995 el Perú ataca destacamentos ecuatorianos en la cabecera del río Cenepa, en la Amazonía, de manera que, la comunidad nacional reacciona con unidad y madurez.

Además, sea del caso tener presente que el presidente Durán Ballén tiene una actitud firme pero abierta a un arreglo pacífico, con el reconocimiento de la vigencia del Protocolo de Río de Janeiro²⁹². En

²⁹²Las causas de la vigencia del protocolo de Río de Janeiro es la guerra peruana-ecuatoriana. De una parte, las tropas ecuatorianas invaden el territorio peruano de Zumilla, lo que origina una batalla que se extiende. De otra parte, las tropas peruanas toman como pretexto una serie de incidentes que se venían produciendo entre patrullas fronterizas de lado y lado para invadir el Ecuador, y forzarlo a la firma de un acuerdo limítrofe que fije la manera clara la frontera entre ambos países citando la evidente disparidad de fuerzas entre ambas naciones como soporte para su argumento. Hasta una zona denominada quebrada seca. La guerra peruana-ecuatoriana también conocida como la guerra del 41. Es una de las tres disputas armadas libradas entre los países americanos de Perú y Ecuador. La guerra comienza el 5 de julio de 1942, y

efecto, luego de varias semanas de enfrentamientos, en los que las Fuerzas Armadas defendieron exitosamente el territorio, se suscribe un acuerdo de paz y comienza un proceso de arreglo definitivo, bajo un *slogan* o consigna célebre del presidente Sixto Durán Ballén “Ni un paso atrás”.

Ahora bien, en la elección de 1996 triunfa el populista Abdalá Bucaram Ortiz (1996-1997) del *partido roldosista ecuatoriano*, contra Jaime Nebot Saadi del *partido social cristiano*.

No hay que olvidar, en esta parte, que Bucaram por su temperamento y sus antecedentes como Alcalde de Guayaquil, agudiza los conflictos regionales, exageró su estilo informal y arbitrario; se enfrentó a sectores empresariales, laborales, indígenas y grupos medios que, acusándolo de numerosos actos de corrupción, realizaron una protesta en febrero de 1997, que lo separó del poder.

Así, el Congreso nombra presidente interino a Fabián Alarcón Rivera (1997-1998) quien, ratificado por una consulta popular, dirige el país hasta agosto de 1998, en medio de circunstancias difíciles, como una aguda crisis fiscal provocada por el descenso de los ingresos petroleros; acusaciones de corrupción que determinan la salida del Ministro de Gobierno, y la negociación del diferendo con el Perú que logra importantes avances.

En 1997 se convoca a una Asamblea Nacional en la que se realiza una reforma integral de la Constitución de 1978, con mayoría de derecha y se consagra una tendencia de corte privatista a la relación Estado-economía y limita la representación política.

termina mediante la firma del Protocolo de Río de Janeiro el 29 de enero de 1942. Sin embargo, el 26 de octubre de 1998, el presidente Jamil Mahuad (1998-2000) firma el *Acta de Brasilia* por medio de la cual se acepta la decisión de los países garantes de ratificar la validez del Protocolo de Río de Janeiro, cerrando así de manera definitiva ese pequeño tramo de frontera no delimitada. Aquí, hay que destacar la inteligencia poliédrica de Johan Galtung, toda vez que se reúne con el jefe de las negociaciones de Ecuador, y propone convertir el territorio en disputa en una zona binacional, administrada conjuntamente por ambos gobiernos, con un parque natural para atraer turistas y lograr ingresos adicionales para ambos países. Esto condujo a un acuerdo de paz en 1998 (Cfr. Galtung, Johan Vincent. Sobre mediación. *Conferencia Unidad de Mediación Intrajudicial*, Murcia, España, marzo de 2015).

De otro lado, recogió las demandas de reconocimiento de la diversidad del país, de los derechos indígenas, de las mujeres, niños y otros sectores sociales; amplía la ciudadanía a todos los ecuatorianos; reforma la función legislativa, la educación y el régimen seccional, entre otros puntos. He aquí que, de lo expuesto en el párrafo precedente, la constitución entra en vigencia el 10 de agosto de 1998, día en que se posesiona como nuevo presidente constitucional Jamil Mahuad Witt (1998-2000) por la democracia popular.

Así, Mahuad cierra un arreglo de paz con el Perú en 1998, que ratifica la frontera establecida en 1942 y sienta bases para el comercio, la navegación y la integración fronteriza. Este es un paso histórico positivo. Sin embargo, en su gobierno se agudiza la crisis económica y toma medidas de ajuste, deja crecer los conflictos y sacrifica a la mayoría nacional para proteger los intereses de los banqueros que financiaron su campaña.

En efecto, en marzo de 1999 decreta un feriado bancario²⁹³ y una congelación de depósitos, afecta a cientos de miles de personas. Una de las cuestiones imperdonable a Mahuad es el hecho que entrega sin beneficio para el Ecuador, renunciando a la soberanía nacional, la base de Manta a las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de Norteamérica. Así, frente al descontrol económico y una inflación que llega a más de 20.000 sucres por dólar, para evitar su caída, por presión de poderosos intereses decreta la dolarización²⁹⁴ de la economía nacional, sin estudios

²⁹³Se entiende por feriado bancario a la suspensión de las operaciones financieras de un estado. En el caso ecuatoriano, el 8 de marzo de 1999, se declara un “feriado bancario” de 24 horas, que finalmente dura cinco días. Es decir, todas las operaciones financieras estuvieron suspendidas. Mientras tanto, el presidente Jamil Mahuad decreta el “congelamiento de depósitos” por un año, de las cuentas de más de 2 millones de sucres. Esa injusticia tuvo consecuencias nefastas. Aun así, los bancos “quebraron” y el Estado asumió los costos, transmitiéndolos a la población a través de diversos mecanismos, entre ellos, la reducción del gasto social y la elevación del costo de los servicios.

²⁹⁴La dolarización es el proceso por el cual un país adopta de manera oficial el uso de la moneda estadounidense, de allí el origen del término, para su uso en transacciones económicas domésticas. La moneda extranjera estadounidense reemplaza a la moneda doméstica en todas sus funciones (reserva de valor, unidad de cuenta, unidad medio de pago). Es adoptada como moneda de curso legal exclusiva o

técnicos ni preparación. Por esta razón se levanta una vigorosa reacción nacional.

Así, el presidente intenta por la dictadura, pero los mandos militares también tienen planes dictatoriales. Desde luego, con el apoyo de una movilización indígena y oficiales medios, depusieron a Mahuad el 21 de enero de 2000, se proclama una “junta” y después un triunvirato, que dura unas pocas horas.

Luego se posesiona del mando el vicepresidente Gustavo Noboa Bejarano (2000-2003). Los últimos años Noboa propone una política de apaciguamiento. Mantuvo la dolarización, se esfuerza por bajar la inflación y realiza varias reformas presupuestarias y fiscales restrictivas, planteadas por el *Fondo monetario internacional*, que requirieron del apoyo de la derecha en el Congreso Nacional [hoy Asamblea Nacional], donde el gobierno no tiene mayoría. Además, promueve, no sin fuertes cuestionamientos, varias negociaciones petroleras y la construcción del *oleoducto de crudos pesados*.

Es indudable que, en 2002 gana las elecciones el coronel Lucio Gutiérrez Burbúa (2003-2005), líder del golpe de enero de 2000, con apoyo de los partidos y movimientos: *sociedad patriótica*, *pachakutik* y *movimiento popular democrático*.

Desde su inicio, el gobierno se identifica con las políticas del presidente estadounidense George W. Bush (hijo) y apoya al “*Plan Colombia*” del gobierno del vecino país. Así, en pocos meses hace alianza con el *partido social cristiano*, y por ello, el *movimiento popular democrático* y *pachakutik* abandonan el gobierno de Lucio Gutiérrez.

predominante, perdiendo o cediendo parte de soberanía monetaria. Así, para el académico Lucio-Paredes la dolarización “es simplemente un proceso mediante el cual la moneda de uso corriente en el Ecuador deja de ser el sucre y pasa a ser el dólar. En consecuencia, todo tiene que ser expresado en la nueva moneda: salarios, precios, cuentas bancarias, etc. [...]”. (Lucio-Paredes, Pablo, 2004. *La dolarización ¿Un amor eterno?* Quito, Ecuador: Editor, Grupo Santillana, p.18). En nuestro caso, el 9 de enero del 2000, el presidente Jamil Mahuad *decretó* la *dolarización* oficial de la economía ecuatoriana, esto es, la supresión del SUCRE como moneda nacional (establecido en 1884) y la adopción del dólar como moneda del país, a un cambio fijo de 25.000 sucres por dólar (Paz y Miño Cepeda, Juan José [2002]. *Golpe y contragolpe: la “Rebelión de Quito” del 21 de enero de 2000*. Quito, Ecuador: Editorial Abya-Yala).

Ahora bien, en una favorable coyuntura económica por la elevación de los ingresos públicos, Gutiérrez aplica políticas clientelares y promueve la división popular e indígena. Además, a fines de 2004, aliado al *partido roldosista ecuatoriano* y al *partido renovador institucional acción nacional* de su adversario Álvaro Noboa, enfrenta a León Febres Cordero y el *partido social cristiano*, cuyo predominio en las funciones legislativa y judicial y otros organismos estatales es desmantelado por las controversias sobre las decisiones de una mayoría parlamentaria²⁹⁵.

De allí deriva, indudablemente, que al inicio de 2005 Gutiérrez enfrenta una creciente oposición, se produjo un alzamiento masivo en Quito lo que empuja a las Fuerzas Armadas a desconocer al gobierno y al Congreso a destituir al presidente, el 20 de abril de 2005 lo sucede el vicepresidente Alfredo Palacio González (2005-2007) y con apoyo parlamentario precario y escasa base popular, el presidente lleva adelante un gobierno débil, que no pudo cumplir sus ofertas de reforma política y de “refundar el país”. Es decir, realiza algunas reformas petroleras que reivindican al Ecuador el control de sus recursos naturales.

Además, su política exterior es digna y su postura frente al conflicto colombiano es firme, pero no logra detener las intromisiones en la frontera. Nadie discute que en la elección de 26 de noviembre de 2006 triunfa Rafael Correa Delgado (2007-2017), un candidato que promete combatir el neoliberalismo y reformas radicales. Desde luego, su gobierno se inicia en medio de grandes expectativas, en enero de 2007, de inmediato presiona por la convocatoria a una consulta popular que resuelve la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la que declaró en receso al Congreso Nacional. El gobierno logra –de esta manera– una amplia mayoría en la elección de la Asamblea Nacional Constituyente que se reúne en Montecristi [cuna de Eloy Alfaro] y emite una nueva Constitución, aprobada mediante consulta popular en 2008.

En sus primeros años de administración Rafael Correa impulsa varias reformas de corte progresista, aumenta el sector público y enfrenta a varios sectores del poder político tradicional. Desde fines de 2008, enfrenta una reducción de ingresos públicos por la baja de precios

²⁹⁵Ayala, *op. cit.*, p. 123.

petroleros. Así, el país es sacudido por una crisis económica mundial – y continuamos en lo mismo–, es decir, la conciencia de la crisis.

Desde los años sesenta, la cultura ecuatoriana experimenta una aceleración en su desarrollo, que se da en medio del tránsito de una crisis económica inicial al gran auge de los setenta, y de ahí a una nueva y aún más profunda crisis que se proyecta a los inicios de este nuevo siglo. En medio de la elevación del clima contestatario de los años sesenta, alimentado por la influencia del triunfo cubano, se gesta una ruptura con las formas o manifestaciones culturales tradicionales.

Por ello, el debilitamiento de las organizaciones de izquierda, dentro de la escena política nacional, en una coyuntura en la que el marxismo y el socialismo está en ascenso, las confina en su accionar casi exclusivamente a los sindicatos, a la universidad y otras instituciones de cultura. De allí, el arte militante es una característica de esos años, que desarrolla la literatura, especialmente, el relato, y la plástica.

Así como la música popular y de protesta, así como la influencia del rock, canalizan las expresiones contestatarias. Entre la una u otra posición, en los setenta, y bajo sucesivas dictaduras, la ausencia de participación electoral refuerza el aislamiento del movimiento artístico de la escena política nacional. Pero una inédita cantidad de recursos económicos generados por el boom petrolero se canalizan desde el Estado al mecenazgo artístico-cultural y a la educación.

Si bien, eso evita rupturas espectaculares, alimenta el desarrollo artístico de línea crítica y el crecimiento lógico de las instituciones educativas, especialmente, la universidad, que se plantea una nueva reforma, cuyo mentalizador es Manuel Agustín Aguirre. De lo que se infiere que, en los años setenta y ochenta, las formas más desarrolladas de la conciencia son las ciencias sociales²⁹⁶.

Así, el pensamiento económico tiene exponentes como Manuel Agustín Aguirre y Germánico Salgado Peñaherrera. Interesa y mucho más. Pero la sociología llega a su madurez con el trabajo de ensayistas y pensadores de izquierda como Agustín Cueva Dávila.

²⁹⁶Ibid., p. 125.

Del mismo modo en el campo del análisis socioeconómico se destacan Fernando Velasco Abad, visionario y mentalizador de la renovación socialista, y Osvaldo Hurtado Larrea, dirigente político e ideólogo del ascenso reformista. Ahora bien, en la antropología se dan significativos avances, y en la investigación histórica surge una tendencia crítico-progresista que tiene su mayor expresión en la nueva historia ecuatoriana. Así como también, la filosofía y la historia de las ideas tiene impulso con trabajos decisivos de Hernán Malo González y, Arturo Andrés Roig.

Sin embargo, no se debe olvidar que, en medio de un vigoroso despertar de los pueblos indígenas, avanza la conciencia de la diversidad de la sociedad ecuatoriana y la necesidad de preservar los valores de todos sus componentes mestizos, indígenas y afroecuatorianos. Tanto es así, que se abre paso un nuevo proyecto nacional de la diversidad, que avanza junto con el esfuerzo de forjar una sociedad intercultural.

Así, las manifestaciones de la cultura popular cobran fuerza, aunque los medios de comunicación, especialmente, de la televisión influenciada por contenidos exógenos, representan una presión muy fuerte de desnacionalización y dispersión cultural. Los diferentes colectivos de las mujeres, que luego de varias décadas de reclamo por mayor participación, han encontrado ciertos espacios en la producción cultural como una especie de reivindicación; por lo tanto, su contribución al sistema educativo es mayoritaria e importante.

De todo lo expuesto se concluye que, a inicios del siglo XXI, la cultura ecuatoriana es rica, compleja y diversa. Además, ha expresado en muchos sentidos la aguda recesión, que han determinado la reciente historia nacional. Es, cierto que, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo no sólo está históricamente ubicado en ese contexto de lucha por afirmar los nuevos derechos, principios y valores consagrados en las constituciones políticas ecuatorianas vigentes a partir de período del nuevo escenario (1925-1947) hasta el ascenso al reformismo (1961-2007) –contra la franca decisión del oscurantismo político por el hecho de retardar el progreso del pueblo–, sino que de hecho forma en este esfuerzo lograr una mayor afirmación del Estado ecuatoriano democrático, como constitucional de derechos y justicia. Esa diferencia entre

mundo ideal y mundo real en lo político tiene repercusión, por supuesto, en los ámbitos económico y social en Ecuador del pasado siglo XX.

De ahí que, en la revisión que se ha emprendido sobre esa realidad histórico-social es necesario conocerla a fin de advertir su fundamental importancia en el pensamiento jurídico-filosófico-político de nuestro autor en estudio: “no acatar las resoluciones legislativas es desoír al pueblo y el pueblo es, en definitiva, el único que decide el rumbo de la patria. Que lo tengan presente los candidatos a tiranos”²⁹⁷, por anotar una muestra, la misma práctica política incrimina.

Ahora bien, es cierto que, en el período plutocrático, nuevo escenario, estabilidad y reformismo (1912-2007), los gobernantes son: liberales, conservadores, velasquistas, socialcristianos, dictadores civiles y militares, cefepistas, demócratas cristianos, socialdemócratas, roldosistas, patriotas, revolucionarios, etc.

Aunque, estas divergencias ideológicas, y la lucha permanente de los sectores progresistas y de izquierda, no significan el advenimiento de una dominante democracia, como tampoco el progreso institucional y la aprobación de la verdadera reforma del Estado que se requiere. Por el contrario, a la terminación de cada período de gobierno, saltan a la luz pública, abominables hechos de corrupción a todo nivel en el contexto de la administración pública y especialmente, el clientelismo, llegando hasta el extremo –hoy por hoy– procesamientos penales a funcionarios y autoridades estatales.

Finalmente, todavía sigue militando ese rancio y divergente fantasma de las formas de poder: el poder económico, el ideológico y el político –parafraseando a Bobbio– que, en el caso ecuatoriano, la acumulación de poderes en los gobernantes ha dejado como maléfico legado una economía en ruinas y una sociedad circularmente desangrada, que arruinaron el cuerpo de la patria y a lo mejor, a castigar por tantos sucesos, también, su espíritu democrático. De manera que, “el poder

²⁹⁷El Universo (2014/0518). *Jorge Zavala Baquerizo, un crítico penalista fiel a sus convicciones*. Guayaquil, Ecuador. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/18/nota/2974411/zavala-critico-penalista-fiel-sus-convicciones>. Consulta: 17/05/2016.

por el poder es la forma degenerada del ejercicio de cualquier forma de poder si el fin de la política no servirá para nada”²⁹⁸.

2.2. *La cuestión económica de Ecuador durante el siglo XX-XXI*

En este escenario surge la necesidad de concentrar la atención en el Ecuador del siglo XX y comienzos del siglo XXI, ya que, a sus inicios era un país precapitalista, atrasado y subdesarrollado, centrado en la dimensión política es preciso analizar brevemente lo más relevante en los ámbitos económico y social, ya que, a partir de ello, nos parece, que es cuando se aborda una confluencia de intereses entre dichos órdenes concluyentes para seguir ubicando el argumento filosófico del autor en estudio. Como se sabe, en las consideraciones de orden económico hay ciertamente que ensalzarnos de nuevo –en concreto– a la sombra de los pasados regímenes políticos e ideológicos que han gobernado nuestro país. En principio, cabe decir que los primeros intentos industrialistas –sin ninguna duda–pertenecen al predominio liberal alfarista, a fines del siglo XIX, y el progreso manufacturero es intrascendente. Sin embargo, Ecuador relativamente pronto comenzaría a superar dicho escenario con los gobiernos de la *revolución juliana* (1925-1931) que inició un largo proceso de superación del régimen oligárquico hasta entonces vigente.

En efecto, así, nace el intervencionismo estatal sobre la economía, limitando a la esfera monetario-financiera y sus organismos de control: Banco Central, Contraloría, y Superintendencia de Bancos. Desde luego, la atención estatal a la cuestión social-laboral, por lo que se crea el Ministerio de Previsión Social y Trabajo, la Dirección de Salud, la Caja de Pensiones²⁹⁹. Es más, se crean leyes sobre el trabajo asalariado y el sistema impositivo directo (impuesto a la renta), desde entonces

²⁹⁸Bobbio, Norberto (1997). *Estado, gobierno y sociedad por una teoría general*. José F. Fernández Santillán (trad.). México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 149.

²⁹⁹Paz y Miño Cepeda, Juan (2017). *Estado y economía en la experiencia histórica*. Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/1/estado-y-economia-en-la-experiencia-histori-ca>. Consulta: 10/07/2018.

muy resistido y evadido por las mismas élites³⁰⁰, en cuanto que, por el lado económico y social, iba entregando no tan buenos resultados, pero, por el lado político, iba desplegando su dominio.

Es cierto que hay controversia sobre las razones del crecimiento económico en el período de los gobiernos julianos. Si bien no es esta la sede para entrar en discusión basta tener presente que sólo en las décadas de los años 1960 y 1970 se recupera el impulso de la modernización económica y el definitivo camino hacia el sistema de producción capitalista, antes imposible por iniciativa privada.

Desde luego, todavía pesa el dominio de la oligarquía de la burocracia y el de la hacienda agroindustrial. Por ello, son imprescindibles la reforma agraria, la industrialización alentada y protegida a través del Estado, la planificación, la inversión pública en infraestructura y servicios. Así, bajo ese “desarrollismo” y con el auge petrolero, el país se transforma como en ninguna otra época³⁰¹. Entonces, allí, se produce un compromiso implícito entre los diversos actores políticos y económicos que hizo que el país creciera al menos hasta la década de 1970.

Luego faltarían las reformas de la siguiente generación que le hiciera seguir creciendo, reformas económicas postpuestas ante la mayor presencia de la agenda política y el mismo abandono del desarrollismo en la década de 1980. Sin embargo, en la década de 1990 florece el modelo empresarial bajo un cuádruple criterio: a] retirar al Estado de la

³⁰⁰No se debe olvidar que, en el Ecuador la seguridad social es impuesta por la *revolución juliana* (1925-1931) con la *caja de pensiones* (1928) –como queda indicado en el apartado anterior– en el gobierno de Isidro Ayora. Solo se funda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), que durante en la época del bum petrolero llega a tener la mejor infraestructura hospitalaria del país y una atención eficaz, aunque para una reducida población (10 al 15%). En la década de los 80 el IESS es debilitado. El presidente Sixto Durán Ballén (1992-1996) realiza una consulta para restringir la seguridad social pública y crear administradoras privadas de fondos de pensiones, lo que es rechazado por el pueblo soberano. En efecto, de acuerdo con el art. 367 de la Constitución de 2008, la seguridad social es un sistema público y universal, que, además, no podrá privatizarse. Por ello, aumenta la población sustancialmente durante la última década, sin embargo, falta mucho para lograr la universalidad de la prestación del servicio (Cfr. Paz y Miño, 2017).

³⁰¹Ibid.

economía; b] reducir o suprimir impuestos; c] precarizar y flexibilizar el trabajo; y, d] vincularse a la globalización capitalista.

En efecto, son años del retorno hegemónico de los intereses privados la economía³⁰². Aquel florecimiento empresarial no tuvo como paternidad ni al sector público ni a la iniciativa privada, sino que este suceso se dio –seguramente– a ciertas condiciones pre constituidas del capitalismo neoliberal ecuatoriano o más precisamente se debe a factores externos, como la globalización³⁰³ que debe ser entendida como “la expansión de mercados hacia la economía mundial”³⁰⁴. Es decir, que de acuerdo a la definición de este autor la globalización se constituye a través de las transformaciones económicas, políticas y sociales ocurridas en todo el mundo.

Como sea, lo cierto es que durante los años noventa el crecimiento económico es indiscutido prácticamente, gracias a que dicho “modelo” trajo como consecuencias inéditas las siguientes: a] progresaron los negocios; b] crece la empresa privada; c] avanza el capitalismo: pero sistemáticamente se deterioraron las condiciones de vida y trabajo de la población; d] domina la política pero una clase partidista que en definitiva desinstitucionaliza al estado, y, e] se abandona todo ibérico americanismo y sobrevino la ruina gubernamental, ya que en apenas una década (1996-2006) hay siete gobiernos, una efímera dictadura y tres presidentes derrocados³⁰⁵.

Es indiscutido que la constitución del modelo de desarrollo de la economía ecuatoriana puede ser descrita sólo relativamente en el pe-

³⁰²Ibid.

³⁰³Así, para aproximarse a las diferentes ideas sobre la globalización, se puede consultar a Ianni, Octavio (1997). *Teorías de la globalización* (2ª ed.). México, D.F.: Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México: Siglo XXI Editores. Además, una interpretación y agrupamiento de las teorías sobre la globalización, muy bien puede verse en Fernández Santillán, José (1999). Globalización y Estado Nacional. *Revista Este País. Tendencias y Opiniones* (nº. 104), pp. 12-14. México, D.F.

³⁰⁴Altvater, Elmar (2004). La ecología de la economía global o el ascenso y ocas del régimen de energía fósil. En *Globalización: la euforia llegó a su fin*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala, p. 18.

³⁰⁵Paz y Miño, 2017.

río 1990-2006. Pero si este período de desarrollo económico a importante para el país porque produjo cambios sociales y obviamente, aporta insumos para la discusión política de los años sucesivos, no menos relevantes por su conflictividad son los siguientes años en esos ámbitos. En los años sucesivos (2007-2017) se dio continuidad, en buena parte, a la herencia histórica de la triple conjunción de políticas que vienen desde la época juliana y el desarrollismo, esto es: a] intervencionismo estatal; b] políticas sociales; y, c] impuestos directos.

No obstante, los logros –de esta conjugación o “receta monetarista”– son destacados por organismos internacionales: Comisión Económica para América Latina y el Caribe; Banco Mundial; Fondo Monetario Internacional; y, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, cuyos informes parecen que son lanzados al olvido por las conveniencias políticas³⁰⁶. Así, y desde luego, en ese contexto de expansión económica embarazosa, el escenario se hizo aún más explosivo por las tesis económicas de los revolucionarios del siglo XXI.

Analizadas las principales tendencias económicas y sociales, particularmente, las del período de la “revolución ciudadana” (2007-2017) la década ganada para unos y perdida para otros actores, debemos hacer algunas reflexiones.

Como dice Acosta Burneo³⁰⁷, que en la actualidad el Ecuador sufre los efectos del exceso de gasto e inversión pública resultantes de una nociva combinación: una ideología que pregonaba que más estado era mejor y una coyuntura de extraordinarios precios del petróleo. Por su parte, el gasto del sector público no financiero subió a niveles hasta entonces insospechados: pasando de 34,7% del PIB en 2010 a 43,9% en 2014.

No obstante, a los excelentes precios del crudo, el gobierno del presidente Rafael Correa Delgado acudió agresivamente al endeudamiento. Y además pensamos que esta política no podía continuar indefinidamente, por cuanto tarde o temprano el ajuste sería inevitable. Es

³⁰⁶Ibid.

³⁰⁷Cfr. Acosta Burneo, Alberto (2016). La economía debe corregir 3 problemas. *Diario El Comercio*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/economia-ecuador-problemas.html>. Consulta: 15/09/2018.

decir, el descenso en los precios del crudo en el 2015 no es la causa del ajuste fiscal, sino tan solo su detonante.

Desde luego, el gobierno se resiste a esta cruenta realidad, e insiste en aplicar políticas que le permite “ganar tiempo”, pero que no enfrenta el origen del problema: un estado demasiado grande para nuestra economía. Así, las medidas de financiamiento “creativo” crea canales de contagio del desequilibrio fiscal hacia el resto de sectores de nuestra economía, produciendo, sin duda, inconformidad en la sociedad³⁰⁸.

Ahora bien, frente a la inquietud indicada anteriormente salta al albor una respuesta. Si en Ecuador se acude a la historia como fundamento para hacer política, se debe reconocer que las épocas de influjo empresarial y de los intereses privados son las peores para el progreso político-social, el bienestar nacional, la gobernabilidad y hasta la modernización³⁰⁹.

Más, sin embargo, en la “década ganada” 2007-2017 se da continuidad, en buena parte, a la herencia histórica de esa triada conjugación de políticas que vienen desde la revolución juliana y el desarrollismo, es decir, el intervencionismo estatal, las políticas sociales y los impuestos directos³¹⁰.

De otra parte, el presidente Lenin Moreno Garcés, una vez que define la ruptura con la *revolución ciudadana* de la que él forma parte en la *década ganada*, convoca a consulta popular para ponerle la sazón a su gobierno.

En efecto, curiosamente el 29 de noviembre de 2017, Alejandro Werner, director departamental del Ministerio Occidental del Fondo Monetario Internacional afirma, que la situación de la economía ecuatoriana “nos ha sorprendido en 2017 de manera favorable, con un crecimiento mayor al que habíamos anticipado”³¹¹.

³⁰⁸Ibid.

³⁰⁹Cfr. Paz y Miño, 2017. A nuestro juicio, se debe hablar de modernidad o modernización como una aproximación a la centralidad humana, en busca de bienestar para todos los coasociados a los estados como el interés general que se persigue.

³¹⁰Cfr. Paz y Miño, 2017.

³¹¹Ibid.

A juicio de Paz y Miño, se trata de un desliz del FMI para inclinar al gobierno a su “mesa servida” pese al desastre económico por el que atraviesa Ecuador. De ello, se colige que hoy por hoy esta entidad financiera le otorga un empréstito al gobierno por la suma de USD \$ 4.2 mil millones de dólares y promete apoyo a las políticas económica de Ecuador hasta el 2022.

Finalmente hay que reflexionar, por tanto, las implicaciones que tiene para el país el cumplimiento de las añoradas ideas del neoliberalismo económico que persisten en la mente de los clanes y grupos oligopolistas de Ecuador³¹². De allí la injusta caracterización de la economía ecuatoriana durante el siglo XX y algo del siglo XXI.

2.3. La cuestión social y sus intentos de solución

Nos parece que es al final de la década de los cuarenta cuando se entreteje con mayor complejidad la historia política, la economía y lo social de modo que a principios de la década de los setenta se vislumbran las condiciones para que Ecuador, tiempo después, comenzara a vivir un período de verdadera conflictividad social, de reivindicaciones políticas y económicas del que varios autores –como Paz y Miño– entre otros, ubican, como punto de partida, es el año 1980, como lo desarrollamos seguidamente.

En cuanto a la conflictividad social en el Ecuador, en la última década, han determinado una variable paralelismo de influencia de los movimientos sociales en la lucha permanente por el cambio. Es indudable prestar especial atención a dos relevantes razones, a saber: a] la ambigüedad del movimiento indígena ecuatoriano con relación a la política institucional; y, b] la necesidad de reconfiguración del conflicto en el marco del acceso al poder de un gobierno “progresista” que si bien, por una parte, recupera gran parte de las demandas populares germinadas en décadas pasadas, pero por otra parte, no supo reconocer el lugar de los movimientos u organizaciones sociales en la disputa democrática que hoy conduce al Ecuador fuera del ámbito neoliberal.

³¹²Ibid.

De lo dicho se puede colegir, entonces, que las condiciones propicias para la conflictividad a la luz de la política, economía y sociedad, muy bien, se puede identificar las acciones que van desde los movimientos sociales a la masa popular, la aproximación y desintegración de la influencia progresista, las manifestaciones postconstitucionales, las disputas por los reconocimientos de organizaciones sociales, las disputas por el control del estado y los conflictos por el buen vivir, como estudiamos a continuación. En lo que se refiere al derrocamiento del presidente Lucio Gutiérrez Burbúa, en abril 2005, el movimiento indígena ecuatoriano –durante los diez días de protesta que precedieron al hecho–no estuvo en las calles.

Sin embargo, su lugar es ocupado por una pluralidad de inexpertos en iniciativas colectivas que, sin redes organizativas previas, alcanzan altos niveles de coordinación mientras se movilizan, bajo el célebre lema “que se vayan todos” y miles de ciudadanos bailan, hacen sonar cacerolas, constituyen asambleas y desafían al poder constituido prescindiendo de dirección o liderazgo de partido político alguno u organización social. Pero es necesario tener presente, que la participación de *pachakutik* –columna electoral del movimiento indígena– frustrado el gobierno de Gutiérrez y la nula oposición de las organizaciones en las acciones que favorecen su caída señalan el ocaso de la influencia indígena en las masas populares.

Como es lógico en ese plano, se entiende que, entonces, no está en juego la descomposición del movimiento –independiente de haber promovido una categórica movilización de masas contra el *Tratado de libre comercio* en marzo de 2006– o el detrimento de la vigencia de su agenda social, sino que su proyección política no alcanza ya a demandar a una masa compuesta de nuevos actores disidentes u opositores al régimen vigente. Así, la innegable pérdida de prestigio de las organizaciones indígenas, el debilitamiento hegemónico de movimientos sociales que contestan al neoliberalismo durante los años 90, y el declive de la movilización social.

No hay que olvidar, en esta parte, que entre 1999-2000 la protesta social llega a su clímax: se registra una media de 62 conflictos por mes.

Así, luego del paso de *pachakutik* por el poder (2003-2005), dicho promedio desciende a 25 conflictos por mes³¹³. Asimismo, no hay que olvidar que, el balance de la inmersión del movimiento indígena ecuatoriano en la política institucional en un momento en que la crisis de legitimidad del sistema de representación llegaba a su lugar más importante³¹⁴. Es importante dejar establecido que aun en medio de las heterogéneas perspectivas y de las singulares formas de acción de la masa popular de abril de 2005, sus marcos de trascendencia confluían en un recóndito rechazo a la estructura de representación y en la demanda por una reforma política inmediata. Así, las perspectivas más radicales avizoraban la refundación de la política del Ecuador a través de la apertura de un momento constituyente.

No obstante, la agregación espontánea de una pluralidad de acciones no alcanzaba a forjar acción colectiva consistente, la revuelta parecía verificar como la disponibilidad de la masa popular para desenvolverse en escenarios eventuales agrandaba el espacio de lo posible³¹⁵.

Como nota curiosa, y para demostrar la manera como las demandas de cambio de la masa antipartidista quedan, sin embargo, represadas en medio del bloqueo de los partidos para abrir cualquier escenario de cambio que no es controlado desde el sistema político.

Justo se ampliaron entonces las opciones para que ganen eco las agendas de cambio político radical. Así, Rafael Correa Delgado y su movimiento político alianza país toma esos blasones en la campaña de 2006. Así pues, su plataforma integra al partido socialista ecuatoriano,

³¹³Así, los cálculos son realizados a partir de los datos de Sánchez, Paola y Pilca, Patricio (2015). Conflictividad socio política: noviembre 2014-febrero 2015. En *Revista Ecuador Debate 94*. Quito, Ecuador: Editorial Centro Andino de Acción Popular.

³¹⁴Ramírez Gallegos, Franklin & Guijarro, Juan (2012). Conflicto social y cambio político en el Ecuador del siglo XXI. En *Centro de Estudios Políticos para las Relaciones Internacionales y el Desarrollo* (CEPRID). Recuperado de: <https://www.nodo50.org/ceprid/spip.php?article1425>. Consulta: 20/07/2016.

³¹⁵Bensaid, Daniel (23-03-2005). Multitudes ventrílocuas. (A propósito de multitud, de Hardt y Negri). *Revista Herramienta debate y crítica marxista*. Recuperado de: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-28/multitudes-ventrilo-cuas-proposito-de-multitud-de-hardt-y-negri>. Consulta: 20/07/2016.

a diversas organizaciones campesinas y a pequeñas asociaciones surgidas en abril de 2005. Desde luego, el resto de la izquierda apuesta por sus propias candidaturas. De manera que, los intentos de alianza país para presentar una lista conjunta con *pachakutik* se frustra en medio del prejuicio indígena con una nueva alianza con figuras externas al movimiento. En la segunda vuelta electoral entre Álvaro Noboa Pontón y Rafael Correa Delgado, el último es elegido con 54% de los votos.

Así, todo lo que se refiere a “la larga y triste noche neoliberal” – aparente queda atrás– y consecuentemente desarticular el poder de la “partidocracia” –sin duda alguna– son las ofertas de Correa en la campaña; y una vez posesionado, y en sintonía con la agenda de abril de 2005. En efecto, Correa convoca a una consulta para instalar una Asamblea Nacional Constituyente. Ciertamente, el 82% de la población vota de modo afirmativo.

A partir de ese entonces, el voto popular sería el principal se constituía en soporte para el encumbramiento de un presidente de vocación transformacional que llegó al poder sin partido ni representación parlamentaria propia y en medio de la fragilidad de la sociedad organizada³¹⁶.

Como se sabe, la elección de los constituyentes en septiembre de 2007 supuso una gran derrota de las fuerzas que dirigieron la modernización neoliberal desde inicios de los años 80. Sin embargo, *alianza país* obtiene 80 curules de los 130 en disputa, el resto de las izquierdas (integrada por *pachakutik* y *movimiento popular democrático*) se acercó al 10%. Es importante también dejar en claro que, en las listas del oficialismo incluyeron a algunas fracciones de los movimientos populares. De esta manera *alianza país*, adquiriría el perfil de una coalición de fracciones en la que coexistían sectores de centro, viejas y nuevas militancias de izquierdas, segmentos de los nuevos movimientos sociales (ecologista, mujeres, jóvenes), ciudadanos inexpertos y políticos oportunistas de larga trayectoria³¹⁷.

Demás está decir que el descenso de la movilización, obedece a la vigencia de la nueva Constitución de 2008 misma que amplía el es-

³¹⁶Ibid.

³¹⁷Ibid.

pectro de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como también, innova en regulaciones ambientales, –como el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos–. Así, extiende las instituciones de participación popular, consagra la plurinacionalidad del estado y, a contramano del *Consenso de Washington*³¹⁸, prohíbe la privatización de los recursos estratégicos y vindicó el retorno del estado en la planificación del desarrollo y el buen vivir, en la regulación de los mercados y en la redistribución de la riqueza social.

No obstante, las disputas entre el poder ejecutivo, el bloque oficialista y ciertos movimientos no son menores, la Asamblea Nacional Constituyente consigue integrarlos en su seno, generando una fluida dinámica de interlocución y reconocimiento entre las fuerzas progresistas. Es la lógica del reconocimiento político la que entra en crisis luego del cierre de la Asamblea Nacional Constituyente, se consolida sin ninguna duda, la implantación del liderazgo presidencial, apuntalado en un carrusel de éxitos electorales y en altísimas tasas de popularidad, que incuba las tendencias a la subestimación del aporte de la acción colectiva autónoma al proceso de cambio.

Los espacios de diálogo y articulación entre gran parte del campo organizativo y el gobierno pasaron a ocupar un rol periférico en el tránsito post-constituyente. Se intensificaron entonces las demandas por mayor participación y el rechazo a algunas políticas gubernativas. Pero,

³¹⁸Así, el denominado “consenso” en realidad, es un documento adoptado a partir de una reunión realizada en Washington en 1989, entre académicos y economistas norteamericanos, funcionarios de gobierno de ese país y funcionarios del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. No es un consenso de la “comunidad internacional” en un debate amplio sobre las necesidades y las opciones del mundo hacia el Siglo XXI. Sin embargo, los puntos sobre los que gira el consenso son los siguientes: (i) establecer una disciplina fiscal; (ii) priorizar el gasto público en educación y salud; (iii) llevar a cabo una reforma tributaria; (iv) establecer tasas de interés positivas determinadas por el mercado; (v) lograr tipos de cambio competitivos; (vi) desarrollar políticas comerciales liberales; (vii) una mayor apertura a la inversión extranjera; (viii) privatizar las empresas públicas; (ix) llevar a cabo una profunda desregulación; y, (x) garantizar la protección de la propiedad privada (Burki, Shahid Javed y Perry, Guillermo E., (coord.), 1998. *Más Allá del Consenso de Washington: La Hora de la Reforma Institucional*. Washington D.C. Banco Mundial).

además, el malestar del movimiento indígena es particularmente acentuado. Así, desde 2009, el proyecto político –bautizado como *revolución ciudadana*– ha hecho frente tanto a los embates de la derecha como a los de los grupos de poder que condujeron al país hacia un irreflexivo proceso de destrucción estatal y la liberalización económica, así como a la contestación de un bloque de organizaciones, gremios y pequeños partidos de izquierda que en su momento se acercaron al proceso de cambio³¹⁹. En medio de la fragmentación del campo progresista, semejante escenario de polarización llega a poner en riesgo la dinámica democrática. Desde luego, el 30 de septiembre de 2010 –bautizado y confirmado con patente bajo el régimen de autoría intelectual como 30-S “prohibido olvidar”– se produce un motín de policías y militares en rechazo a la Ley Orgánica del Servicio Público propuesta por el gobierno. La movilización de un conjunto de agencias y fuerzas asociadas a las zonas grises del aparato de seguridad estatal implicó un inusual despliegue de violencia política que puede desestabilizar al régimen.

Ahora bien, como se puede apreciar *pachakutik* y el *movimiento popular democrático* convocaron a sus bases a apoyar la movilización no programada. Sin embargo, el referido episodio novelesco dejó un saldo de cinco personas muertas y más de 275 personas heridas. Por ello, la derecha parlamentaria plantea la necesidad de conceder amnistía a los insubordinados. Así, el respaldo de la cúpula de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, respectivamente, al orden constitucional, la inmediata alocución del presidente de la *Unión de naciones suramericanas* contra cualquier tentativa de golpe de estado, y el anclaje popular del gobierno impiden el desborde de la crisis. Aun así, el “putsch policial y militar de Quito” deja resquebrajados los cimientos políticos y sociales de la construcción “*revolución ciudadana*”.

En resumen, es necesario considerar, que la conflictividad social de los últimos años está atada a la transición institucional y la reforma integral del estado constitucional de derecho y justicia que avizora el país para adecuar su estructura a la Constitución de 2008³²⁰, pese a sus enmiendas inmediatas.

³¹⁹Ramírez & Guijarro, 2012.

³²⁰Ibid.

Ciertamente, en abril de 2009 se convocaron a elecciones generales en el marco de las nuevas reglas electorales delineadas por la Constitución de 2008. Correa es reelecto en primera vuelta –prototipo reciente en la historia ecuatoriana– con el 52% de apoyo popular, su partido no alcanza la mayoría parlamentaria absoluta y estuvo lejos del 63% con el que se aprueba la constitución. Es desde luego, que está dispone, además, la elaboración inmediata de las leyes secundarias u orgánicas que echaran a andar los principios fundamentales incorporados en el texto constitucional. De acuerdo con el diseño del “régimen de transición”, se establece la innovadora estrategia de celeridad en cuanto a los tiempos –cambios contundentes y rápidos– que permite a la *revolución ciudadana* abrir el proceso constituyente y diezmar a los partidos dominantes. Pues bien, deben aprobarse no menos de 16 leyes en un año.

Efectivamente, dicho calendario coloca un nudo de cuerda corre-diza a la Asamblea Nacional y revierte la política de “puertas abiertas” de la Asamblea Nacional Constituyente. Se incrementa la iniciativa legislativa del ejecutivo y la falta de voluntad de diálogo de *alianza país* permite, a su vez, la ruptura de la coalición progresista que comanda la constituyente. Así, y de tal manera que, la descomposición articuladora estimula la reactivación del conflicto social –Correa accede al poder en el 2007 y se registra una media de 33 conflictos por mes y en 2010 esta cifra asciende a 42– e impide desde luego, la aprobación de las leyes en los plazos previstos en la disposición transitoria de la Constitución de 2008, y es protagonista de este impedimento la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE).

2.4. *El reconocimiento de organizaciones sociales*

Pasando de las palabras a los hechos, hay que advertir que desde 1990 el movimiento indígena ecuatoriano se había “sentado” con todos los gobiernos de turno luego de contundentes movilizaciones. Con la *revolución ciudadana*, ello sólo es posible a fines del año 2009 una vez que la protesta, ligada a desacuerdos con las leyes de aguas y minería, alcanzara altos niveles de violencia.

El levantamiento no tiene la masividad anterior, forzar a Correa a encarar una negociación política, y en los diálogos, uno de los principales reclamos indígenas es su falta de respeto al movimiento. Así, por ejemplo, el nuevo canal de televisión pública transmite en vivo la dura crítica al movimiento indígena y a inicios de 2010 las conversaciones son interrumpidas. Según la CONAIE el gobierno no toma en serio el proceso ni acoge sus principales demandas. En cambio, para el gobierno, la dirigencia indígena se atrincheró en una agenda parcial e ignora la orientación general de las políticas públicas³²¹.

Como se sabe, en adelante, ambas partes cierran el diálogo y mientras la contestación social sube de tono, se hace más visible la disposición presidencial de no reconocer el derecho de las organizaciones sociales en la contienda democrática.

Desde luego, el presidente Rafael Correa cree que su voluminosa política redistributiva³²² contiene la dimensión de reconocimiento moral y político con la que los sujetos consiguen inscribirse, de modo íntegro, en la dinámica de formación de la voluntad popular. El énfasis en la ampliación de los derechos sociales sin efectivo reconocimiento del valor de las identidades políticas y de la contribución histórica de las fuerzas sociales a la producción y a la reproducción social tiende a restringir, sin embargo, el margen de validez normativa de cualquier pretensión igualitaria. En definitiva, no hay que olvidar, en esta parte, que sin reconocimiento no hay interlocución democrática posible.

Así, la conflictividad pasa a resolverse fuera de la política: en los últimos meses, el gobierno empujado por la judicialización de ciertas protestas; la CONAIE, denuncia al presidente Correa por genocidio

³²¹Ibid.

³²²Así, consignamos algunos datos con relación al presupuesto general del Estado, la inversión social pasa del 18% durante el ciclo 2001-2006, al 26% entre 2007-2010; la pobreza medida por necesidades básicas insatisfechas cae de 45,9% a 39,9% y la extrema pobreza de 21% a 16,1% entre 2005 y 2009; el ingreso familiar cubría en 2007 el 68% del costo de la canasta básica mientras que en 2010 cubre más del 85%. Como efecto global, el coeficiente de GINI por ingresos disminuye un 6,7% desde 2006 para llegar a 0,487 en 2010, el valor más bajo de la década (*Cfr.* Ramírez & Guijarro, 2012).

aduciendo su apoyo a la explotación petrolera en territorios indígenas. Es interesante resaltar que la Ley Orgánica del Servicio Público deshizo una serie de “zonas de excepción institucional” que legitima ya sea el acceso a pequeñas y grandes prebendas dentro del sector público, ya sea la existencia de órdenes de regulación laboral privativos de específicos estamentos burocráticos.

Por ello, el 30-S la policía contesta, entre otros aspectos, sobre la mencionada ley orgánica, la supresión de fueros, de bonos especiales por “méritos en acción” y la homologación salarial. Sin embargo, días antes de la revuelta diversos gremios –servicio exterior, funcionarios de los organismos de control, etc.– también manifestaron su rechazo a la ley pues suprimía sus particulares estatus laborales: el ciclo neoliberal multiplicó los entes estatales que, bajo el argumento de su autonomía, crearon sus propios regímenes de personal y remuneraciones.

Así, el gobierno, favorece instituciones y resguardos especiales a determinados segmentos del funcionariado, que, desde luego, incentiva la apropiación corporativa del Estado e impide la universalización de los derechos³²³. Ciertamente la voluntad de regular el corporativismo moviliza antes a diversos actores contra la *revolución ciudadana*.

Se hace la reforma a las agencias estatales en cuyos cuerpos colegiados solo estaban representados determinados intereses. Así, cuando no las elimina, inyecta una cuota de representación pública, sobre todo del ejecutivo, en su composición.

Algunos actores sociales –al igual que sectores empresariales desplazados de diversos consejos– ven en ello un atentado a su autonomía y un intento del gobierno de copar las instituciones públicas. Sucede así con la nueva ley universitaria que permite introducir representación del poder ejecutivo en un Consejo de Educación Superior que hasta 2010 solo tiene la presencia de los académicos, es decir, sólo rectores de las universidades.

Además, el mismo gremio de docentes públicos, también, ha denunciado como un golpe a su dinámica interna la decisión de encaminar una evaluación docente obligatoria. Sin duda, es cierto que, en buena

³²³Ibid.

parte, la puja entre el gobierno y el movimiento indígena ecuatoriano sobre la ley de aguas alude también a dilemas de representación institucional en el sector público. Si bien ambos coinciden en que es imprescindible reconstruir la autoridad estatal –desmontada por los neoliberales en 1994– que administre el agua, discrepan respecto a la legitimidad, el lugar y el peso de la representación del poder público y de la participación social en la composición interna de la nueva entidad rectora del sector hídrico.

En efecto, la CONAIE plantea que dicha autoridad sea un *Consejo plurinacional* conformado con delegados indígenas, usuarios del riego, consumidores, movimientos sociales y una representación minoritaria del gobierno. Así, para el gobierno dicha figura relega al poder público a un segundo plano: su propuesta prevé que el presidente nombre a un Secretario Nacional del Agua e incluye un Consejo Plurinacional, con composición paritaria del gobierno y las comunidades, encargado de formular políticas y supervisar el cumplimiento de la ley.

En definitiva, la ley no pudo ser votada en el parlamento. Pues, más que un rechazo al retorno estatal –obsesión neoconservadora– para las organizaciones está en juego la legitimidad de la presencia de intereses gremiales e identidades colectivas en las instituciones públicas. En la disputa por los espacios de representación estatal se juega parte de su poder y su autonomía.

Correa ve en tales demandas la expresión del particularismo de la dirigencia social e increpa su déficit de representatividad. Finalmente, en su perspectiva, la construcción del bien común y de una cultura política de la generalidad está conectada de modo intrínseco con el sufragio universal: la legítima representación de los intereses generales no puede prescindir de los electos.

Dicho enfoque reduce, no obstante, las opciones para el protagonismo de los actores organizados en la conducción y el control social de las instituciones públicas³²⁴. Hay que tener presente que, diversas organizaciones –abrigadas por los avances constitucionales en materia medioambiental– critican al presidente Correa por la centralidad de la matriz primario-exportadora en la economía local.

³²⁴Ibid.

Así, crece una retórica inversa a un patrón de desarrollo que, aun siendo post-neoliberal y redistributivo, se centra en formas convencionales de explotación de los recursos naturales.

En efecto, tales planteamientos han abierto un prolífico debate en las izquierdas sobre las posibilidades del buen vivir, es decir, la búsqueda de la igualdad, del florecimiento de las capacidades individuales y colectivas y de modos alternos de organización de la economía no puede efectuarse al costo de perpetuar la relación de dominación de los humanos con la naturaleza.

En lo que se refiere al horizonte post-petrolero está en la mira de unos y otros. Así, por ejemplo, en el Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013, el gobierno de la *revolución ciudadana* predice que luego de dos décadas el país debe transformar su matriz productiva para disminuir su dependencia del extractivismo. Así, el debate se centra, no obstante, en qué tipo de vías se escogen en el presente para financiar dicha transformación. De esta transformación bautizada como *revolución productiva a través del conocimiento y el talento humano*, se produce el incremento de la nómina estatal, a través de la creación de empresas públicas y otras entidades burocráticas –hoy en día se despide una gran parte de estos burócratas– pero no hay transformación de la matriz productiva. Correa no encuentra más alternativas consistentes a mano que insistir en los hidrocarburos –en el marco de una renegociación de contratos con las empresas privadas que permitió al estado recuperar la soberanía sobre los recursos de su subsuelo e incrementar su participación en los excedentes antes absorbidos por las multinacionales– y desarrollar la minería. Esta última carta activa diversas protestas fundadas en dinámicas comunitarias de bases campesinas e indígenas y articuladas en redes ecologistas transnacionales. La movilización anti-minera crece. Así, la decisión gubernativa de reactivar la generación hidroeléctrica, en la perspectiva de un cambio en la matriz energética, también empieza a generar focos de resistencia en poblaciones que están siendo desplazadas por la construcción de grandes trasvases y represas y que ven en riesgo la disminución de los caudales de agua en sus territorios. Las apuestas neo-desarrollistas del gobierno chocan con movilizaciones cobijadas en uno de los principios constitutivos de la

agenda de la *revolución ciudadana*: el buen vivir en armonía con la naturaleza. Resta por verse si el sentido de tales luchas logra “ganar en generalidad” e impregnar con sus valores a más amplios sectores sociales³²⁵. Sobre este aspecto se concluye anticipadamente que las disputas por la cuestión medioambiental aparecen como señal de las nuevas trayectorias de la contienda democrática en el Ecuador del siglo XXI y como el correlato material de una de las contradicciones constitutivas de la Constitución de 2008.

Como la tensión entre el relanzamiento de un órgano social orientado a proteger una carta ampliada de derechos ciudadanos y las fuertes regulaciones –hay que recordar que se otorgó derechos a la naturaleza y la reconoció como sujeto de derechos– para el uso y explotación de los recursos o elementos de la naturaleza que están en la base de las capacidades de acumulación y redistribución del Estado.

El repunte de la conflictividad medioambiental se sitúa en el centro de tal contradicción. Se trata de una tensión diversa a aquella que se dibuja en torno a la Constitución Política de la República de 1998 que, al consagrar nuevos derechos mientras debilitaba al estado, desregulaba las finanzas y se inclinaba al imperativo del superávit fiscal primario, multiplica presiones redistributivas y demandas por el retorno del estado al primer plano de la coordinación social.

Así, en la transformación de las coordenadas del conflicto histórico de una sociedad se relieva, de diversas formas, la modificación de sus pautas de producción y reproducción social. Finalmente es importante establecer, que el gobierno ecuatoriano desecha hace cuatro años la iniciativa Yasuní ITT, que propone dejar bajo tierra millones de barriles de crudo a cambio de una compensación económica de la comunidad internacional que al final no se concreta.

El inicio de la explotación petrolera en uno de los lugares más biodiversos de la tierra y hogar de indígenas en aislamiento. Esto es un balde de agua fría a los medioambientalistas, ya que esperan que el gobierno no ejecute la decisión de explotar. Es la peor noticia en el 2016 sobre esta cuestión, pero no es la única. Así, la vigencia del Código Orgánico Ambiental, publicado en el Suplemento del Registro Oficial

³²⁵Ibid.

983 de 12 de abril de 2017 genera recelos entre medioambientalistas, al mismo tiempo la tensión que vive el sur de nuestra Amazonía, donde se enfrenta ejército y policía con indígenas shuar que buscan retomar los territorios concesionados a los chinos para la explotación minera.

Hoy en día, se destacan algunas victorias en las cortes de justicia del país para la sanción de delitos ambientales y el empoderamiento de la sociedad civil, los pueblos indígenas y todos los afectados por la contaminación petrolera y minera, que aúnan sus esfuerzos para que el gobierno escuche sus demandas.

3. El pensamiento político-social de Zavala Baquerizo

3.1. El liberalismo

En el presente apartado nos dedicamos a recrear las opiniones y posturas políticas atribuidas a nuestro autor en estudio, sobre el contexto teórico, político y decimos cultural del liberalismo, así como a revisar su paso, por la socialdemocracia, luego de abandonar el partido liberal radical ecuatoriano. De inicio haya que advertir que el liberalismo de Zavala, es aquel que se logra por las armas, es el de la fase radical, entre 1895-1912, que, en efecto, impuso innovadoras transformaciones en los campos políticos e ideológicos.

Así, y desde luego, se consolidan los derechos individuales (fundamentales) en las constituciones de 1897 y 1906, en las que se destaca el respeto a la absoluta libertad de opinión, de conciencia y de expresión; es separada la iglesia católica del estado; se implanta la educación laica y gratuita; es secularizada la cultura; y se incorpora a las mujeres, por primera vez, al trabajo público. Asimismo, en materia económica, se deja revelado que el liberalismo radical, pese a su orientación modernizadora, no logra los avances que espera.

Es cierto que se construye el ferrocarril, se dictan leyes para regular el trabajo servil y sustituirlo por el asalariado, se trata de promocionar a la industria nacional y se fomenta al comercio y a los bancos; pero desafortunadamente, el sistema oligárquico terrateniente no es derribado. A la par, hay que partir de la premisa –no obstante, no es esta

la sede para profundizar en ello— de que destacados fundamentos filosóficos del liberalismo son y han sido congruentes con la obra de Zavala y que algunos aspectos del pensamiento político de Eloy Alfaro —internacionalista liberal, con visión latinoamericana, heredero de la gesta independentista de Simón Bolívar. Además, es promotor capitalista y con visión social, que a la época es una posición revolucionaria, frente a un país que los mismos liberales conceptúan de “feudal”— se ajustan cabalmente con el autor de nuestro estudio. Sin embargo, con el asesinato de Alfaro y el de otros compañeros de lucha en la trágica “hoguera bárbara” de 28 de enero de 1912, también muere el liberalismo radical ecuatoriano del cual es heredero el profesor Zavala Baquerizo.

En lo que hace referencia a las ideas sobre el liberalismo, debemos partir del hecho de que, la ideología no es más que un conjunto de ideas fundamentales que caracterizan el comportamiento de una persona o grupo de individuos, y que se basan en teorías, conjunto de teorías o principios doctrinales, sobre la forma en que se entiende debe organizarse la sociedad. Así, el liberalismo es una ideología política nacida en Inglaterra en el siglo XVII. Desde luego, los liberales de entonces —y los de ahora— defienden la conexión entre libertad y propiedad privada, el gobierno representativo y la tolerancia religiosa³²⁶.

En resumida cuenta, es la manera que tiene el ser humano de interpretar la sociedad para tomar una serie de decisiones individuales o colectivas sobre asuntos que le atañen. “De ahí que hace años, —dice Francisco Carpintero— cuando estaba de moda hablar de ideologías, algunos explicaran que una ideología únicamente podía ser combatida

³²⁶No hay que olvidar, en este epígrafe, que el uso del término liberalismo proviene de la obra del médico y filósofo inglés John Locke (1632-1704), primero en la historia en desarrollar una filosofía propiamente liberal, consagrando la propiedad privada como un derecho y el consentimiento de los gobernados como un principio fundamental. Así, pues, a esa primera doctrina se la conoce como “liberalismo clásico”, para distinguirla de las corrientes que vinieron después. Desde luego, hay que acuñar la idea de que los principales pensadores del liberalismo como doctrina, son John Locke, el Barón de Montesquieu, Adam Smith, Jeremy Bentham, Benjamín Franklin, Edmund Burke, Max Weber, José Ortega y Gasset, Karl Popper, Ayn Rand, entre otros.

por otra ideología”³²⁷. Desde luego, de acuerdo con Carpintero “por este camino llegan a proclamar derechos humanos en el estilo y tono que ha sido usual desde el siglo XVII hasta la actualidad”³²⁸.

Al respecto, se deja establecido que en política existen varios tipos de ideologías. Sin embargo, se puede hablar de “ideologías liberales” cuando se defienden las ideas esenciales del liberalismo sobre: la libertad de pensamiento, la igualdad ante la ley y la justicia, la economía de mercado, la propiedad privada, etc.; o de ideología socialista, cuando se lucha por una supuesta justicia social inspirada en el igualitarismo económico y amparada en el intervencionismo estatal³²⁹. Aquí, hay que advertir, en esta parte, que para entender que es el liberalismo en política hay que utilizar suficientemente la metáfora del deporte. Aunque, hay que reconocer que, para los liberales, *la sociedad es fundamentalmente una competición* donde la gente lucha por determinados bienes: dinero, poder, prestigio, trabajo, etc.

Desde luego, en una competición así, es normal y justo que, unos ganen y otros pierdan, es decir, dependiendo de muchos factores, entre ellos, de su suerte, su talento o su trabajo. Incluso se llega a sostener que efectivamente, el estado, como una organización política, solo debe ocuparse de que la competición sea lo más limpia posible³³⁰.

Así, pues, en este discurso no puede dejarse de lado que algunas ideologías políticas están vinculadas a un intento de justificación teórica y pretenden trasladar de manera coactiva su proyecto de organización social y económica a la población, para ello captan la realidad social del momento e intentan modelarla a sus intereses políticos utilizando determinados procedimientos, muchas veces poco democráticos.

³²⁷Carpintero Benítez, Francisco (2016). Ciencia, personas y derechos. *Inciso* 18 (1) 19-40, p. 24. doi: <http://dx.doi.org/10.18634/incj.18v.1i.471>. Consulta: 15/07/2019.

³²⁸Ibid.

³²⁹Zevallos, Günther (2009). La ideología liberal y la utopía del socialismo. *Sociopolítica*. Recuperado de: <https://www.ellibrepensador.com/2009/09/15/la-ideologia-liberal-y-la-utopia-del-socialismo/>. Consulta: 15/09/2017.

³³⁰Torres, Martín Francisco (2010). *Ideologías políticas: el liberalismo*. Recuperado de: <https://franciscmartintorres.wordpress.com/2010/04/22/ideologias-politicas-el-liberalismo/>. Consulta: 15/09/2017.

Una de las manifestaciones de algunas ideologías, como la del socialismo, por ejemplo, se han desarrollado bajo la utopía de “crear un mundo nuevo, irreconocible y basado en una supuesta igualdad entre todos los seres humanos”, a base de mandatos coactivos y leyes que aparentemente van por delante de la propia evolución natural del ser humano, bajo la justificación inexacta de que se realiza en pro de la justicia social, la igualdad, etc.

En sentido contrario, otras ideologías, como las del liberalismo, buscan que sea el propio ser humano quien marque la pauta de su evolución, pues para el liberalismo es la naturaleza creativa del ser humano quien le convierte en el verdadero protagonista de todos los procesos sociales³³¹.

No obstante, el liberalismo no puede constituirse en una doctrina con un recetario único, ni pretende descubrir las mejores teorías capaces de organizar el comportamiento del ser humano en sociedad, porque tiene su origen en las experiencias de la vida cotidiana, opiniones, juicios, costumbres, valores, pautas de conducta que orientan nuestras acciones. En efecto, se trata más bien, de un cúmulo de ideas y no de una ideología cerrada y excluyente. A fin de cuenta, el liberalismo en contraposición con el conservadurismo, no pretende mantenerse anquilosado en la historia, sino más bien evolucionar y aprender de ésta³³².

Hay que precisar que dentro del contexto de los valores del liberalismo están los derechos fundamentales como: el derecho a la vida, a la propiedad, la ética, el respeto a la democracia, a la naturaleza y a la plena libertad política, económica, religiosa, etc.

Como bien se sabe, que la tolerancia y la flexibilidad son también atributos o particularidades agregadas a dichos valores que conviven justamente con dicha corriente ideológica. Siendo esto así, entonces, nos encontramos frente a una filosofía de vida, que ha arraigado con más fuerza en países con un despliegue intelectual profundo, no obstante, la suma de experiencias de ensayo y error de muchos otros pueblos a lo largo de sus historias y de cientos de millones de individuos dis-

³³¹Zevallos (2009).

³³²Ibid.

puestos a participar activamente en la búsqueda de su felicidad, luchando por su libertad y enfrentándose a la tiranía, también han conseguido muchos partidarios del liberalismo y cambios positivos e importantes en el futuro de algunas sociedades³³³.

Si bien, el liberalismo se constituye en una doctrina desde el instante que considera que no existe una verdad absoluta y que el mundo es cambiante. No se puede olvidar, que lo que hoy puede ser aparentemente verdad, mañana puede no serlo, dado que el saber es subjetivo y la propia experiencia puede refutar cualquiera de nuestras teorías e ideas que son sólo el resumen de nuestras experiencias y la de millones de personas como nosotros³³⁴.

En la historia del liberalismo ecuatoriano del siglo XIX y principio del siglo XX se matizan dos aspectos relevantes. De una parte, no hubo un único liberalismo sino varios: francés, inglés, español o alemán, entre otros. Al mismo tiempo, esta diversidad se aplica en los demás países latinoamericanos. Así, por ejemplo, el liberalismo colombiano conservó rasgos muy particulares que lo hicieron diferente del liberalismo ecuatoriano.

De otra parte, el liberalismo no se mantuvo intacto a lo largo de su período hegemónico: no es lo mismo el liberalismo de la primera mitad de la centuria que el de la segunda del siglo XIX, y la primera mitad de la centuria del siglo XX cuando la doctrina comenzaba a abrirse al voto universal (solo para los varones) y a una interesante hibridación entre liberalismo y democracia. Según Bobbio por liberalismo se entiende “una determinada concepción del estado... según la cual el estado tiene poderes y funciones limitados, y como tal se contraponen tanto al Estado absoluto como al estado que hoy llamamos social”³³⁵. De ahí que el estado liberal deba diluir su poder mediante la división tripartita, con la necesaria independencia entre cada uno de ellos. Así, para Norberto Bobbio, el liberalismo es fundamentalmente

³³³Ibid.

³³⁴Ibid.

³³⁵Bobbio, Norberto (1996). *Liberalismo y democracia*. México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 7.

una doctrina estatal, fundamentada en la concepción moderna de la libertad y de los derechos naturales (iusnaturalismo). Por ello, afirma:

El liberalismo es una doctrina del estado limitado tanto con respecto a sus poderes como a sus funciones. La noción común que sirve para representar al primero es el *estado de derecho*; la noción común para representar el segundo es el *estado mínimo*. Aunque el liberalismo conciba al estado tanto como estado de derecho cuanto, como estado mínimo, se puede dar un estado de derecho que no sea mínimo (por ejemplo, el estado social contemporáneo) y también se puede concebir un estado mínimo que no sea un estado de derecho (como el Leviatán hobbesiano respecto a la esfera económica que al mismo tiempo es absoluto en el más amplio sentido de la palabra y liberal en economía³³⁶.

En efecto, se considera sobre la idea de estos antagonismos, que el Estado liberal, como ordenamiento acepta el pluralismo constitucional (traducido en la división de poderes y en su limitación por vía del derecho) para no escamotear la libertad y los derechos individuales (y, por consiguiente, la emancipación) a las que la sociedad liberal les atribuye un gran significado, deviene en *Estado mínimo*. Como bien apunta Bobbio, este Estado mínimo es el opuesto del Estado máximo, o sea, del Estado absolutista, y por extensión a los totalitarismos y al mismo Estado de intervención social³³⁷. Finalmente, con respaldo doctrinal existente, el liberalismo expresa el sentido humanista que deriva del principio de la dignidad ética del individuo. Hoy se comprende que el liberalismo se inspira en los principios fundamentales de la esencia de la libertad, respeta la dignidad plena del hombre y sus libertades en todas sus manifestaciones. Más, sin embargo, no hay que olvidar, en este epígrafe, que el antecedente del liberalismo está en la Ilustración, en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (1789), y en

³³⁶Ibid. p. 17.

³³⁷Córdoba Gómez. Luis Antonio (2008). Liberalismo y democracia en la perspectiva de Norberto Bobbio. *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales* (nº. 48), pp. 29-48. Universidad Autónoma del Estado de México. Recuperado de: <https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1288>.

las *Cortes de Cádiz* (1812). En definitiva, la libertad más que un derecho individual es una necesidad social. Debates de épocas dice algún lector, y dice lo cierto.

No obstante, de nuestra parte agregamos: debates sobre crítica a los sistemas de producción y creemos, también estar en lo cierto, que, el liberalismo pierde vigencia en Ecuador debido a la globalización y dolarización de la economía y en concreto a la crisis o fracaso del neoliberalismo –por decir lo menos– como un sistema social, político, social y económico: es la contraportada del deseo de grandes conquistas sociales y políticas.

3.1.1. Características político-sociales

El liberalismo social es una corriente política e ideológica que promueve la búsqueda de un equilibrio entre las libertades individuales y la justicia social, para el encuentro de la sociedad del bienestar. Asume la tarea de fundamentar la defensa de las iniciativas particulares. Al mismo tiempo, busca limitar la influencia del Estado en las cuestiones de la vida social y cultural de los individuos.

Para el liberalismo –según sus postulados– desde el campo social considera que la función exclusiva del Estado debe ser garantizar la igualdad de oportunidades y fomentar tanto el desarrollo individual como la libertad de todos los ciudadanos. Sin embargo, en ningún caso debe intervenir en la toma de sus decisiones. Aquí, dedicamos a continuación unas cuantas líneas a un breve análisis desde la perspectiva del socioliberalismo.

De una parte, los partidarios de esta doctrina se ubican exactamente en un punto intermedio entre los socialistas y los liberales conservadores. De los socialistas reprochan su afán compulsivo de socializar la economía. En cambio, para ellos ese tipo de política forzosamente confluye en un paternalismo estatal inútil que acaba por reprimir al pueblo o clase popular.

De otra parte, tampoco están de acuerdo con los liberales conservadores por cuanto consideran iguales a todos los individuos de la sociedad. A criterio de ellos, esta posición es redundante ya que está con-

templado en la ley. Precisamente, en su lugar, promueven la idea fundamental basada en una “igualdad de oportunidades”, que os permite de largo a largo una mejor distribución de la riqueza bajo la premisa mayor de la equidad, es decir, dar a cada uno lo que corresponde.

Los fundamentos teóricos del liberalismo social son tomados de pensadores como John Locke; Jeremy Bentham; Thomas Jefferson; John Stuart Mill; y, Norberto Bobbio. Entre sus representantes más destacados encontramos a ilustres pensadores como: Leonard Trelawny Hobhouse³³⁸; Léon Víctor Auguste Bourgeois³³⁹; Francisco Giner de los Ríos³⁴⁰; Gumersindo de Azcárate y Menéndez³⁴¹; y, William Henry Beveridge³⁴², entre otros. Aquí interesa preferentemente lo relativo a los

³³⁸Es un sociólogo y filósofo inglés que intenta conciliar el liberalismo con el colectivismo (propiedad colectiva de los medios de producción) para lograr el progreso social. Entre sus obras se destacan *La teoría del conocimiento* (1896), *Desarrollo y propósito* (1913), *La teoría metafísica del Estado* (1918), *El bien racional* (1921), *Los elementos de la justicia social* (1922) y *El desarrollo social* (1924). Cfr. Castillo, Isabel (s.f.). *Liberalismo social: origen, características, representantes*. Lifereder.com. Recuperado de: <https://www.lifereder.com/liberalismo-social/>. Consulta: 20/08/2018.

³³⁹Es un político francés, reconocido como padre del solidarismo (nombre francés con el que también se conoce al liberalismo social). Sus publicaciones incluyen *Solidaridad* (1896) *La política de la planificación social* (1914-19), *El Pacto de 1919 y la Liga de las Naciones* (1919) y *El trabajo de la Liga de las Naciones* (1920-1923). Cfr. Castillo, *op. cit.*

³⁴⁰Es un filósofo, pedagogo y ensayista español cuyo pensamiento se sitúa en el centro de la tendencia krausista. Esta tendencia se caracteriza por su intento de combinar y hacer conciliar al racionalismo con la moral. Esta línea de pensamiento influye la acción y el pensamiento de los liberales españoles. En su extensa obra se destaca *Principios de Derecho natural* (1875), *Estudios jurídicos y políticos* (1875) y *La persona social. Estudios y fragmentos I y II* (1899) y *Resumen de Filosofía del Derecho I* (1898). Cfr. Castillo, *op. cit.*

³⁴¹Es un pensador, jurista, catedrático, historiador y político krausista español. Sus obras principales incluyen *Estudios económicos y sociales* (1876), *Estudios filosóficos y políticos* (1877) y *Concepto de la Sociología* (1876). También destaca en su obra *La legalidad de los partidos* (1876). Cfr. Castillo, *op. cit.*

³⁴²Es un destacado reformador progresista y social. Es mejor conocido por su informe sobre el seguro social y servicios aliados escrito en 1942. Su *Informe Beveridge* sirve de base para reactivar la economía de postguerra de Inglaterra en 1945. En

precedentes históricos sobre la insistencia de los liberales en su misión de la defensa del individuo, frente a las exigencias de la sociedad de la que forma parte. Así pues, según ellos, siempre hay que respetar los derechos y las libertades individuales de las personas, que no deben sacrificarse al bien del colectivo. En efecto, se piensa de acuerdo con Martín Francisco Torres que esta posición se puede entender si reflexionamos sobre algunas cuestiones. Así, por ejemplo: ¿Qué pensáis de la política china de penalizar a la gente que tiene más de dos hijos? ¿Qué pensáis de la norma que obliga a ponerse el cinturón de seguridad? ¿Qué pensáis de las leyes contra la venta libre de drogas? ¿Qué os parece que en Estados Unidos se pueda comprar un arma en el supermercado, y que se puede llevar tranquilamente por la calle? ¿Qué pensáis de la obligación de pagar impuestos?³⁴³

La concepción de Martín Torres resulta fecunda y tiene generosa influencia en este tiempo y después, por cuanto, enfoca una realidad social³⁴⁴. Así, los liberales, como su propio nombre indica e insisten en el *valor de la libertad* –conocido como el más importante–. Para ellos, la libertad es el valor político principal³⁴⁵.

De manera que, en respuesta a todas las cuestiones anteriores, para un liberal una sociedad bien ordenada es la que impone menos

su obra se destaca *Desempleo: un problema de la industria* (1909), *Precios y salarios en Inglaterra desde el siglo XII hasta el siglo XIX* (1939) y *Seguro Social y Servicios Afines* (1942), *Pleno empleo en una sociedad libre* (1944), *Por qué soy liberal* (1945) y *Poder e Influencia* (1953). Cfr. Castillo, *op. cit.*

³⁴³Cfr. Torres, Martín Francisco (2010). *Ideologías políticas: el liberalismo*. Recuperado de: <https://franciscmartintorres.wordpress.com/2010/04/22/ideologias-politicas-el-liberalismo/>. 15/09/2017.

³⁴⁴Ibid.

³⁴⁵Así, “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley” (art. 4 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789). Por lo tanto, “siendo los hombres por naturaleza libres, iguales e independientes, ninguno puede ser sustraído de esa condición y sometido al poder político de otro sin su propio consentimiento” (Locke, John [1689] [1959]. *Segundo tratado de gobierno*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ágora, p. 84).

obligaciones para sus ciudadanos, y la que permite más elecciones personales. En definitiva, el único límite de la libertad, por supuesto, será la libertad de los demás. Ciertamente, no hay que olvidar que, los liberales también, valoran la *igualdad*, pero *entendida como igualdad de oportunidades*. Así, para ellos la vida social es una competición en la que todos tienen derecho a participar en condiciones de igualdad, pero no resulta justo ni realista esperar que todos prosperen por igual. Además, según los liberales, es normal y beneficioso para todos, que la gente tenga más éxito, poder o dinero en función de su talento o de su esfuerzo.

Ante lo dicho, hay que advertir que los liberales defienden una forma de Estado basada en el pluralismo político, la separación de poderes, el gobierno de la ley, y los derechos liberales. En síntesis, los rasgos fundamentales del liberalismo, son los siguientes: a] la defensa convencida de los derechos y libertades fundamentales del ser humano. Así, pues, derechos y libertades, de los cuales se destacan tres: libertad de pensamiento individual, libertad de conciencia; y, libertad de asociación entre ciudadanos; b] la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos; c] la división de poderes según el modelo de Montesquieu: legislativo, ejecutivo y judicial; d] la soberanía o poder supremo ejercido por el pueblo a través de su voto en elecciones universales y democráticas; e] la publicidad, por cuanto, todos los actos de la gestión pública son, precisamente, públicos.

Además, se asegura la libertad de prensa y la de opinión; y, f] en definitiva, aunque no menos importante, el régimen político se ordena bajo una ley común y sustancial, a la que muy bien podríamos denominar como ley fundamental³⁴⁶ o mejor llamada de manera general constitución, instrumento en el que se definen todos los rasgos anteriormente expuestos, asimismo, cómo se establecen los poderes y sus relaciones entre sí. Por ello, entonces, no se debe olvidar, en este epígrafe que, efectivamente, la ley fundamental o constitución está en la cúspide de la pirámide de todo el ordenamiento jurídico de un Estado, y sin duda, es la reina de reinas, es decir, ley de las leyes.

³⁴⁶Enciclopedia de características (2017). *Liberalismo*. Recuperado de: <https://www.características.co/liberalismo/>. Consulta: 15/10/2018.

Finalmente es importante dejar claro que el liberalismo social – como queda indicado en líneas arriba constituye– una ideología formal. Por lo tanto, su objetivo es la libertad individual de las personas. Así pues, la concepción ideológica está relacionado con la aplicación de principios liberales a la vida política de los integrantes de una sociedad. De manera que el propósito final, de forma general, es el logro de su libertad –entendida como el don máspreciado del hombre– y bienestar. De este modo, el liberalismo social exige la no participación del Estado en temas de la esfera de la conducta privada de las personas. Esto incluye tópicos morales, religiosos y amorosos o sexuales. Del mismo modo, defiende la henchida libertad de expresión política, educativa y religiosa³⁴⁷.

3.1.2. Características económicas

El liberalismo económico es una corriente de pensamiento que promueve las libertades individuales y el progreso de la sociedad. Defiende un Estado de derecho, en el que todos los seres humanos estén sometidos a un marco mínimo de leyes igualitario para todos y descansa sobre dos principios: riqueza y propiedad.

Fundamentalmente propone limitar la intervención estatal en los asuntos económicos. Nada hay más eficaz y creativo que la verdad: decir las cosas por su propio nombre dice el alma popular cuando quiere hacerlas contra la omisión o menosprecio de ellas.

El liberalismo –sin duda alguna– tiene varios significados y su expresión en varios campos de conocimiento, por lo que se habla de un liberalismo filosófico, económico, político, social, religioso, etc. Aquí, dedicamos las líneas siguientes a un breve análisis desde la perspectiva económica. En este sentido, hay varias verdades que merecen decir las: el liberalismo tiene su origen en el siglo XVII. John Locke es considerado como el “padre del liberalismo clásico” e iniciador del pensamiento liberal en el ámbito filosófico.

A partir de los conceptos planteados por él, otros intelectuales, como David Hume y, economistas clásicos, como Adam Smith y David

³⁴⁷Cfr. Castillo, *op. cit.*

Ricardo, continúan esta línea ideológica, sobre todo en lo referente al librecambio. Así, por ejemplo, Adam Smith en 1776 publica su libro *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, donde sostiene que las relaciones comerciales deben hacerse en un marco de libertad e igualdad de condiciones, de modo que sean las propias fuerzas del mercado y las dinámicas propias del juego de la oferta y la demanda que regula la economía³⁴⁸. No hay que olvidar que Smith es partidario del principio de *laissez-faire* y del librecambio. En este sentido el involucramiento mínimo del Estado es lo que se llama *laissez faire, laissez passer*, –de lo que es partidario Adam Smith– que en francés significa “dejar hacer”, “dejar pasar”. Así, el liberalismo admite la necesidad de algunas restricciones a la libertad personal, pero solo con la intención de proteger los derechos fundamentales de los demás individuos. Por ello, al liberalismo económico se lo identifica con el capitalismo, porque, además de defender la no intromisión del Estado en las relaciones mercantiles entre los ciudadanos, propugna la reducción de los impuestos y la eliminación de cualquier regulación sobre comercio, producción, condiciones de trabajo, etc. Sin embargo, la doctrina liberal no toma en cuenta la protección a los más desfavorecidos, a saber: subsidios de desempleo, pensiones públicas, beneficencia pública, etc., ni a los aventajados: aranceles, subsidios a la producción, entre otros. En

³⁴⁸Smith, Adam (1776, [2010]). *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica. Además, el liberalismo recibe un gran aporte de Smith un exhaustivo análisis de los procesos de creación y distribución de la riqueza. En *la riqueza de las naciones* afirma que la competencia privada, libre de regulaciones, produce y distribuye mejor la riqueza que los mercados controlados por los gobiernos. De igual forma demuestra que la fuente de todos los ingresos y la forma en que se distribuye la riqueza, radica en la diferenciación entre la renta, los salarios y los beneficios o ganancias. Si la producción y el intercambio de bienes aumenta, el nivel de vida de los ciudadanos se eleva; el empresario privado puede actuar en libertad mediante una regulación y un control gubernamental mínimos. Es más, Smith emplea el término “*mano invisible*” para designar al gobierno no intervencionista. Y, por último, sostiene que cuando una persona busca satisfacer sus propios intereses, todos los individuos somos conducidos por una “*mano invisible*” que permite alcanzar el mejor objetivo social posible (ABC. 2006-05-05). *Liberalismo económico*). Recuperado de: <http://www.abc.com.py/articulos/el-liberalismo-economico-901808.html>. Consulta: 07/11/2018.

definitiva, la reducción de la protección de los más débiles entorpece el crecimiento y reduce las oportunidades de ascenso y el estímulo a los emprendedores³⁴⁹. En este contexto, el rol del Estado se reduce, a la defensa de la libertad de la actividad económica. Por eso, en cuanto a los aspectos económicos, el liberalismo consagra dos principios fundamentales, a saber: a] la propiedad privada; y, b] la libre y leal competencia en la actividad económica. En efecto, sobre ambos principios subyace la necesidad de que el hombre logre su felicidad. Más, sin embargo, hay que tener muy en cuenta que son diversos factores los que influyen en el apareamiento del liberalismo, a saber: a] la concepción antropológica individualista; b] la idea de una libertad absoluta y omnimoda (absoluta); c] el estancamiento de la economía medieval; d] el antropocentrismo renacentista; e] el racionalismo y el utilitarismo; y, f] el protestantismo. Ciertamente, estos factores se conjugan y se adaptan entre sí a través de los siglos de los siglos. Así, pues, el liberalismo económico descansa sobre dos ideas colaterales: propiedad y riqueza, donde impera la libre competencia basada en permitir el libre juego de la oferta y la demanda, donde el Estado es sólo un mero regulador sin que se le exija ninguna intervención en la planificación económica.

De esto se concluye que las características de esta doctrina son: autorregulación del mercado; competencia y propiedad privada. Aunque, las consecuencias de todo esto suponen que la clase burguesa saliera triunfante. En definitiva, se dice adiós a la sociedad fundamentada en la *revolución industrial* y el *capitalismo*. Y desde luego, la sociedad vive inmersa en los intentos por mantener la libertad de mercado y trabajo, y de la libre competencia.

3.2. *Estado liberal ecuatoriano*

Se trata de establecer afirmando lo que es el Estado liberal ecuatoriano en la historia: repuesta, pero respuesta peculiar y única en este caso, sin condicionamientos ineludibles a los antecedentes materiales que la provoca. Ya que vemos difusamente confirmado que un medio capaz de

³⁴⁹ABC (2006-05-05). *Liberalismo económico*. Recuperado de: [http:// www.abc.com.py/articulos/el-liberalismo-economico-901808.html](http://www.abc.com.py/articulos/el-liberalismo-economico-901808.html). Consulta: 20/08/ 2018.

estimular de modo periódico a dos grupos de poder económico (conservadores o liberales) que también, del mismo modo periódico están asentados en el mismo territorio, sin duda, pueden generar y de hecho generan diversas respuestas. Desde luego, el autor de esta tesis piensa, y con razón justa, que el antagonismo entre estos dos grupos de poder económico no es sino la incitación que produce un estímulo, pero un estímulo de tal naturaleza que deben liberarse del mismo a todos los hombres a todos los pueblos³⁵⁰, con una contestación que afirme el poder de los unos y de los otros sobre el territorio. Así, pues, el modo de mantenerse los liberales sobre éste difiere radicalmente de la unión que los conservadores mantienen con la iglesia católica.

A partir de dicho estímulo se fragua el nacimiento del *Estado liberal ecuatoriano* en esa época, como se explica a continuación. Supongamos por hipótesis, que, en efecto, el antecedente más próximo a la *revolución liberal ecuatoriana*, es, desde luego, el episodio que se produjo en 1894, bajo el gobierno del último conservador “progresista”, el presidente Luis Cordero (1892-1895), conocido como “venta de la bandera”, que motiva la definitiva explosión popular, que luego se vuelve irresistible. En esta parte, conviene no perder de vista que al comenzar 1895, se multiplicaron las protestas y actos populares en todos los rincones del país.

Desde luego, entre tanto, los grupos radicales empezaron a utilizar nuevas tácticas de lucha, por ejemplo, el 3 de febrero de 1895 ensayan una huelga general en Guayaquil, mientras en todo el país adquirían armas y se preparan para la lucha. Así, el 5 de febrero de 1895, desde Managua (Nicaragua), Eloy Alfaro dirige una proclama al país, y convoca a la insurrección armada, y en ella dice:

Solamente a balazos dejarán vuestros opresores el poder, que tienen únicamente por la violencia. Pensar de otro modo equivale a dar tregua a tenebrosas intrigas... Sin sacrificios no hay redención... La libertad no se implora como un favor, se conquista como un atributo inmanente

³⁵⁰Cevallos García, Gabriel (1987). *Reflexiones sobre la historia del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

al bienestar de la comunidad. Afrontemos, pues, resueltamente los peligros y luchemos por nuestros derechos y libertades, hasta organizar una honrada administración del pueblo y para el pueblo³⁵¹.

Ahora, luego de recordar la proeza de intelectuales, artesanos y campesinos costeños organizados en las llamadas “montoneras” (comandadas por Alfaro) son la base y fortaleza para sitiar al ejército conservador y dar el golpe de Estado. Así, la *Revolución liberal ecuatoriana*, inicia con el pronunciamiento popular de 5 de junio de 1895 en la ciudad de Guayaquil, a través de comicios público –según se desprende del acta suscrita por cerca de 16.000 personas³⁵²– y de la cual pasa a ser su gran caudillo Eloy Alfaro Delgado, apodado como el “viejo luchador”, y lo nombran Jefe Supremo de la República y General en Jefe del Ejército, mientras que él se encontraba en Nicaragua –como

³⁵¹Cfr. Núñez Sánchez, Jorge (1987). Eloy Alfaro: Pensamiento y acción de un revolucionario. En *Pensamiento político ecuatoriano. Eloy Alfaro escritos políticos*. Introducción y selección de Jorge Núñez, Quito, Ecuador: Ministerio de Coordinación de la Política y Gobiernos Autónomos Descentralizados, p. 12; Bravo, Kléber Antonio (2008). *La campaña revolucionaria del general Eloy Alfaro y la modernización del ejército ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Casa de la cultura ecuatoriana, p. 76.

³⁵²Aquí, el texto del acta de 5 de junio de 1895: “En la ciudad de Guayaquil, a cinco de junio de mil ochocientos noventa y cinco, congregado el pueblo en comicios público, para deliberar acerca de la situación actual. Considerando: 1. Que es necesario organizar un gobierno que sea fiel intérprete del sentimiento general, claramente expresado por los patriotas en la prensa, en los campos de batalla, en las manifestaciones populares y en el seno del hogar, que han trabajado por la reivindicación de la honra nacional, ultrajada por un gobierno traidor a la Patria. 2. Que las ideas liberales son las que están más en armonía con la civilización y el progreso modernos, y que son ellas las llamadas a hacer la felicidad de la República, la cual ha estado sojuzgada por una camarilla sombría de especuladores inicuos. Resuelve: 1. Desconocer la Constitución de 1883 y el gobierno presidido por el Sr. Vicente Lucio Salazar. 2. Nombrar Jefe Supremo de la República y General en Jefe del Ejército al beneplácito general don Eloy Alfaro. 3. Conceder amplias facultades al expresado general Alfaro, para que la reconstitución del país se levante sobre bases sólidas. 4. Pedir la convocatoria de una Convención Nacional, que reconstruya el país; y juzgue y castigue a los culpables de traición a la Patria. 5. Reconocer la autoridad popular interna que ejerce el patriota señor don Ignacio Robles, Jefe Superior Civil y Militar de la Provincia del Guayas, a quien se le concede toda suma de facultades necesarias a su cargo” (Cfr. Acta del pronunciamiento del Pueblo de Guayaquil consta en el Registro Oficial 01, de 1 de julio de 1895).

queda indicado en líneas precedentes–, y llega el 18 de junio de 1895 para asumir el poder³⁵³. De pasada, indicamos una pista que para algunos será descariada, pero no lo es: resulta interesante anotar que ese pronunciamiento popular forma parte del ascenso del liberalismo en América Latina, que desde mediados del siglo XIX lucha por alcanzar el poder e imponer sus ideales en el Estado. Es alentador porque, en medio de tantas posiciones contrarias (conservadores, iglesia católica y liberales radicales).

Es, cierto que, la intelectualidad liberal radical, carece de la fuerza social de las montoneras y el poder económico de la burguesía liberal pero su poder consiste en la fuerte influencia a la hora de construir el Estado-nación sobre los escombros que deja el antiguo régimen. Entre los más importantes se distinguen: Roberto y Julio Andrade, Felicísimo López, Abelardo Moncayo, Mariano y Manuel Cueva y José Peralta, entre otros, cuya formación masónica y el sueño es la de construir una sociedad basada en la libertad, la igualdad y la fraternidad humana. Así pues, la toma del poder por Alfaro es solo el comienzo de un amplio esfuerzo de innovación y modernización de la sociedad ecuatoriana. Más, sin embargo, a través del programa liberal radical de 3 de septiembre de 1895 se promueve como objetivos principales los siguientes:

1. Regeneración de la república;
2. Paz en el exterior;

³⁵³Alfaro expulsa de inmediato al obispo alemán Pedro Schumacher a Colombia, e implanta el laicismo en la educación ecuatoriana –como hemos dicho en líneas anteriores–, para lo cual se promulga la *Ley de instrucción pública*. De manera que, por primera vez en muchos años hubo libertad de cultos y tolerancia religiosa en el Ecuador, lo cual trajo como consecuencia, la resistencia de parte de la iglesia católica (Cfr. Ramírez & Guijarro, 2012). Por otra parte, no hay que olvidar, que la revolución liberal está compuesta por un diverso tejido social del Ecuador del siglo XIX. Así, por ejemplo, caciques costeños o pequeños propietarios y líderes sociales montubios como Manuel Antonio Franco, Pedro Montero, Carlos Concha, Hipólito Moncayo y Ulpiano Páez entre otros. Asimismo, revolucionarios “profesionales” que ya han participado en el extranjero en revoluciones similares como Eloy, Flavio y Medardo Alfaro, Leonidas Plaza y Plutarco Bowen. También cuenta con una élite liberal principalmente de Guayaquil dividida en tres grupos: los agro-exportadores, el grupo bancario y el comercial (Espinosa, Carlos (2010). *Historia del Ecuador en contexto regional y global*. Barcelona, Ecuador: Editorial Lexus Editores, p. 567).

3. Orden, honradez y reorganización en el régimen interno;
4. Fomento al comercio y a la industria, desarrollo de las artes, protección a las ciencias;
5. Mejora y aumento de la instrucción pública, arreglo y fiscalización de las finanzas de Estado;
6. Mesura y equidad en el reparto presupuestario, régimen de responsabilidad para los funcionarios públicos;
7. Respeto a las garantías constitucionales;
8. Fomento de la inmigración, respeto para la religión nacional y consideración para las creencias ajenas;
9. Impulso a la agricultura;
10. Multiplicación de las vías de comunicación entre regiones;
11. Construcción de ferrocarriles, así mismo; y,
12. Perfeccionamiento de las instituciones militares³⁵⁴.

Eloy Alfaro como estadista y revolucionario levanta una fórmula depurada de concebir al liberalismo radical ecuatoriano, a través del *de-cálogo liberal*, en el que se proponía lo siguiente:

1. Decreto de manos muertas;
2. Supresión de conventos;
3. Supresión de monasterios;
4. Enseñanza laica y obligatoria;
5. Libertad de los indios;
6. Abolición del concordato;
7. Secularización eclesiástica;
8. Expulsión del clero extranjero;
9. Ejército fuerte y bien remunerado; y,
10. Ferrocarril al pacífico³⁵⁵.

³⁵⁴Cfr. Eloy Alfaro, El Estadista (2012-01-02). Recuperado de: <http://elmejorecuatoriano.blogspot.com/2012/01/el-programa-de-reforma-liberal-que-se.html>. Consulta: 20/08/2018.

³⁵⁵Paz y Miño, *op. cit.*, pp. 17-18. Es importante destacar que el decálogo liberal es redactado por el coronel Miguel Aristizabal, en el cual se plantea una revolución de carácter laico y con fuerte acento anticlerical, en el que se propone la separación radical de la iglesia católica del estado como queda señalado. Además, hay que

En realidad, este espíritu revolucionario de Eloy Alfaro que con tantas controversias se imponía, y en 1896 se establece la primera *Asamblea constituyente liberal* y la consiguiente constitución (número 11) expedida en 1897 en la que se establece libertades civiles fundamentales como la derogación de la pena de muerte, la libertad de culto y la posibilidad de que todo habitante de Ecuador sea ciudadano. Con lo cual nuestro país se consuma como un Estado-Nación (al menos en la costa y en la sierra). Así, pues, el movimiento alfarista es un catalizador de la integración nacional, en lo ideológico al forjar una verdadera identidad nacionalista, liberal y radical, y en lo que respecta a lo económico con la creación del ferrocarril Guayaquil-Quito, se pone en marcha la integridad nacional y consecuentemente el desarrollo del país.

Nos referimos, entonces, en lo que pudo significar, el régimen liberal y la nueva Constitución de 1916, ya que arrebatan la educación y el registro civil de manos de la iglesia católica. Se instituye el matrimonio civil y el divorcio. Al mismo tiempo, gran parte de los latifundios de la iglesia son expropiados. Desde luego, se elimina el diezmo, se despenaliza la deuda de tributos impuestas a los indígenas.

Además, la educación primaria se instaure como obligatoria, gratuita y laica. Sin duda, con esto se da paso a la oligarquía liberal, en la cual confluyen los terratenientes y la banca costeña que es favorecida por las reformas económicas, sin embargo, no está dispuesta a poner en riesgo los mecanismos de producción, es decir, no quieren abolir el sistema de haciendas ni nada que pueda atentar contra su poder. Estos sectores hacen alianza con el general Leonidas Plaza, quien tiene apoyo de Alfaro al subir a la presidencia, pero luego se empeña en evitar la vuelta al poder. En cambio, Alfaro da otro golpe de Estado y concluye su obra más importante: la construcción del ferrocarril.

Después de abandonar el poder en 1911, Eloy Alfaro se ausenta brevemente del país, sin embargo, empieza un litigio democrático que lo obliga a regresar, pero en su retorno cae víctima de una conspiración entre conservadores y la oligarquía liberal. Es aprehendido por orden

dejar claro que el propio Eloy Alfaro es quien ejecuta la nacionalización de los bienes de la iglesia en 1908, es decir, 12 años después del decálogo.

del nuevo presidente conservador “progresista” Carlos Freile Zaldumbide (1911-1912) y llevado a Quito. En total, al mediodía del 12 de enero de 1912, una turba iracunda que pertenece a las esferas más conservadoras –supuestamente vinculadas al clero, pero, no hay pruebas que, determinen que, la iglesia ecuatoriana tuvo una relación directa en el horrible asesinato– busca a don Eloy Alfaro y a sus colaboradores. Así, bajo orden superior, los militares que los resguardaban en su prisión, permitieron el paso de la turba que ingresa a masacrarlos. Así, el día en referencia, es testigo –ciego, sordo y mudo– de un acto de lesa humanidad, uno de los numerosos asesinatos políticos llevados a cabo “por el bien de la patria”, algo que varios historiadores catalogan como un crimen de Estado. Eloy Alfaro es abaleado, golpeado, acuchillado, desprendido de sus ropas y arrastrado por las calles de Quito, hasta llegar al parque El Ejido donde públicamente se incinera su cuerpo. De este modo la naciente clase alta comercializadora, productora y bancaria de Ecuador se consolida en el poder y se evita que la revolución liberal ecuatoriana se consolide en su totalidad, como un Estado liberal radical como piensan sus gestores con Alfaro a la cabeza.

Desde este punto de vista, la historia del Ecuador se caracteriza por oscilar entre la democracia representativa y los golpes de Estado, todo manejado u orquestado por los grupos de poder económico. Sean del ala conservadora o liberal, estos grupos empiezan a definirse políticamente. Muchas veces forman alianzas, otras veces las rompen y forman distintas fracciones y tendencias que configuran a los futuros partidos políticos. Si se considera revolucionariamente el asunto, comprendemos que de lo contrario la simpatía, nace de la proximidad, del afán de aproximarse, es la indolencia, o apatía, es decir, Estado en el que nada de lo ajeno nos llega, nos hiere o nos duele.

Así pues, Alfaro –como el mejor de los ecuatorianos de todos los tiempos– nos cambia el rumbo a la suerte, pudiéndose destacar entre las obras más destacadas de su presidencia las siguientes: a] implanta el laicismo en el Ecuador; b] constructor del ferrocarril de sur que une la costa y la sierra; c] abolición de algunas contribuciones del pueblo indígena; d] incorporación de la mujer a la vida pública; e] mejoras en la recaudación fiscal; f] funda el hoy Colegio Militar Eloy Alfaro; g] funda

el Colegio Manuela Cañizares; h] funda el normal Juan Montalvo; i] funda el Colegio Nacional Mejía; y, j] funda las escuelas nocturnas.

Nos referiremos ahora, también con brevedad, para afirmar que, el *Estado liberal* en nuestro país, sin duda, se inaugura con la *revolución liberal*, y su gestor el general Eloy Alfaro –como hemos dejado indicado–, debiéndose aclarar que, el liberalismo radical ecuatoriano con características particulares a diferencia del liberalismo de corte inglés, francés o español hegemónicos en la su época.

Como se ve la principal obra de la revolución liberal tiene que ver con la expansión del rol del Estado en la sociedad y aumentar el sentido de pertenencia a la nación. Dicho en otras palabras, Alfaro refuerza los dos conceptos: el de Estado y, el de Nación, que a veces en la práctica se oponen. De esta manera se responde a imperativos ideológicos del pensamiento liberal, en especial, su anticlericalismo³⁵⁶. Por consiguiente, la fuerte centralización del Estado ecuatoriano hace parecer como contradictorio algunos principios liberales que delimitan la función del Estado, y en efecto lo condicionan fuertemente³⁵⁷.

Así, por ejemplo, el conocido historiador ecuatoriano Enrique Ayala Mora, niega cualquier transformación en la estructura agraria en este período y sostiene que la revolución liberal, como proyecto político, responde a intereses definidos y a necesidades de negociación entre sectores dominantes, puso énfasis en dimensiones de la vida del Estado como la desclericalización del país, la reforma educativa y la construcción del ferrocarril³⁵⁸.

Como para finalizar esta exégesis introductoria al Estado liberal ecuatoriano, de manera breve examinaremos características y mucho más allá de sus contradictores. Desde luego, la cosa no es nueva ni excepcional, en toda América Latina se ha dicho lo mismo.

³⁵⁶Cfr. Espinosa, *op. cit.*, p. 568.

³⁵⁷Cfr. Cueto, Carlos César (2010). *Liberalismo radical en Colombia (1863-1885) y Ecuador (1895-1915)*. Maestría en estudios latinoamericanos con mención en política y cultura. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, pp. 50-51.

³⁵⁸Cfr. Ayala Mora, Enrique (1988). *Lucha política y origen de los partidos en Ecuador*, Quito, Ecuador: Editorial Corporación Editora Nacional, p. 333.

A propósito, el Estado liberal ecuatoriano se caracteriza, en lo político, por la separación de poderes, la absoluta distinción entre la Iglesia Católica y el Estado, y un sistema democrático de naturaleza pluripartidista con elecciones periódicas que garantizan la alternancia en el poder. En lo jurídico, se erige sobre el principio de la legalidad. En este sentido, ofrece al individuo un Estado de derecho, lo cual garantiza sus derechos individuales, el ejercicio de la libertad, la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, entre otras cosas, todo lo cual se traduce en seguridad jurídica. En lo social, ofrece una teórica igualdad de oportunidades para que cada quien conquiste el lugar que le corresponde en la sociedad de acuerdo a sus méritos, capacidades o trabajo, dejando atrás los privilegios de casta o linaje de la sociedad estamental. Y, en lo económico, el Estado liberal ecuatoriano se caracterizó por el respeto irrestricto a la propiedad privada, el libre mercado, y una limitada intervención estatal.

Este último aspecto es particularmente importante, pues el Estado liberal se inmiscuye lo menos posible en la vida económica del país, al contrario, su acción se limita, apenas, a la mediación en conflictos determinados entre particulares. Luego de la reflexión histórica, que viene como fruto provechoso y vivo, requiere de cierta suerte de estructura espiritual e ideológica, construida sobre la base de la vocación y de la cultura humanística apropiada, aspecto en el que coincide el pensamiento del profesor Zavala con el del general Alfaro.

Al reflexionar sobre cada uno de los episodios colectivos, después de haber cruzado el límite prescrito por el Estado laico, pero se deja claro que este se trata de un “liberalismo radical”, más que de un liberalismo de corte inglés que sólo mantiene que el individuo es el elemento fundamental de la sociedad al cual el Estado debe su origen.

Así, por el contrario, el radicalismo propone, por encima del individuo, el derecho de las mayorías; el Estado sirve al grupo mayoritario porque busca privilegiar el bien común.

Finalmente, como bien se ha dicho, la revolución liberal es lo suficientemente profunda o una “revolución de veras” por los cambios significativos que se produjeron en la sociedad ecuatoriana en su conjunto.

Como afirma Agustín Cueva que bien *puede decirse que la revolución del 95, pese a haber sido en esencia una consolidación política de la burguesía, remueve la sociedad toda*³⁵⁹. Por lo tanto, no reconocer que es un error, en sí algo tan importante para el Ecuador del siglo XIX, por la operatividad de importantes transformaciones sociales, económicas, culturales y políticas que abordan el camino de una nueva construcción del Estado.

Así, por ejemplo, la supresión de instituciones como la esclavitud, el tributo indígena y las procteturías³⁶⁰, permiten la desaparición de los mecanismos del poder absolutista de los grandes terratenientes de la sierra ecuatoriana que ejercen el control social, político y económico de Ecuador por mucho tiempo de la vida republicana.

3.3. *El modelo socialdemócrata*

El maestro Zavala Baquerizo colocado en este mundo del liberalismo y la socialdemocracia, es lo que voces corrientes y autorizadas nos han dicho de él: un humanista.

Sin embargo, no hay que olvidar, en este apartado, que en 1983 es nominado por una corriente de opinión nacional como candidato a la presidencia de la república, pero la cúpula del *partido liberal ecuatoriano*, se opuso y decidieron apoyar decididamente al *frente de reconstrucción nacional* que en una alianza que agrupa a los liberales, conservadores y socialcristianos, cuyo binomio ganador es León Febres Cordero y Blasco Peñaherrera, de las elecciones para el período (1984-1988).

³⁵⁹Cueva Dávila, Agustín (1972). *El proceso de denominación política en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Crítica, p. 4.

³⁶⁰La abolición de la esclavitud en Ecuador es, proclamada el 24 de julio de 1851 por José María Urbina, cuando es Jefe Supremo. El tributo indígena es el impuesto que se paga a la corona y fue eliminado con la Revolución Liberal Radical Alfarista. Las procteturías, constituyen ciertos privilegios especiales de los gozaban algunas personas en el Ecuador, en la época colonial, por ejemplo, los españoles gozaban de todo tipo de privilegios. Las clases sociales son: la nobleza, la clase media, los indígenas y, los negros.

En esas circunstancias, Zavala se vio obligado a replantearse, al menos parcialmente, en su postura ideológica inicialmente liberal radical y en 1984 se afilió a la Izquierda Democrática, cuya tendencia ideológica es la socialdemocracia, y la misma, sin duda, es la respuesta de los teóricos e ideológicos al paradigma establecido como liberalismo. Es decir, socialdemocracia y liberalismo están relacionados. La socialdemocracia es una doctrina y movimiento político de tendencia socialista surgida en Europa a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, que, si bien tiene su raíz en el marxismo clásico, se presenta como una propuesta teórica y práctica moderada. Desde luego, que para los socialdemócratas la transición de la sociedad capitalista al socialismo se pretende a través de medios pacíficos —es decir, reformas graduales dentro del sistema de gobierno— y no de medidas violentas como la revolución armada con miras a destruir el capitalismo como modo de producción.

En este sentido, el modelo socialdemócrata se deslinda de las tesis y acciones ortodoxas del marxismo, desde la interpretación materialista de la historia, la lucha de clases y la dictadura del proletariado hasta la teoría de la extinción del Estado. De esta manera, la socialdemocracia, encabezada inicialmente por partidos políticos obreros, participa en el juego de poder de la democracia liberal. Así, el parlamentarismo y el electoralismo se presentan como los campos de batalla de este movimiento. La cuna de la socialdemocracia se encuentra en Europa Central, donde Alemania destaca como país pionero en la promoción de esta ideología. En cuanto a la génesis de la tendencia, el *partido obrero socialdemócrata alemán* (1869) es el primero. No obstante, también figuran partidos políticos socialdemócratas surgidos a finales del siglo XIX en países del Este y Norte de Europa. En efecto, desde su génesis la tendencia socialdemócrata se ha caracterizado fundamentalmente por su capacidad de transformación y voluntad de adecuarse a las exigencias de la realidad histórica que se vive en el momento³⁶¹.

Se advierte, y a pesar de esta tendencia transformadora, puede afirmarse que la esencia de esta doctrina se ha mantenido durante toda

³⁶¹Cfr. <http://www.fusda.org/socialdemocracia.pdf>

su evolución: la búsqueda de los medios necesarios para alcanzar las mayores cuotas de libertad, igualdad y bienestar entre los miembros de una sociedad. Así, de este modo, existen valores que también han permanecido como rasgos característicos del paradigma socialdemócrata. Como es el caso de la justicia social, la solidaridad, la responsabilidad, el humanismo y el progresismo³⁶². Es necesario acotar que a diferencia de la consigna marxista de –supuestamente– destruir al Estado para establecer una sociedad sin clases, la idea socialdemócrata sostiene, en un primer momento, que la instauración del socialismo debe realizarse a través de la utilización del Estado. Se acepta que la emancipación de la clase trabajadora puede lograrse dentro de la misma sociedad capitalista. En otras palabras, se trata de impulsar el mayor número de reformas sociales posibles a favor de los más débiles en el mismo Estado, con miras a construir uno social y democrático que garantice derechos y bienestar a la mayoría sin necesidad de abolirlo. Así, con la propuesta de Eduard Bernstein quien es considerado como el padre del revisionismo, muy bien se puede comprender que:

Desde el punto de vista político nos damos cuenta de que los privilegios de la burguesía capitalista, en todos los países avanzados, dan paso poco a poco a las instituciones democráticas... La legislación de la fábrica, la democratización de las administraciones comunales y la extensión de su competencia, la liberación de los sindicatos y de las cooperativas de todas las trabas legales, la consulta permanente de las organizaciones obreras por parte de las autoridades públicas en las contrataciones laborales caracterizan el nivel actual del desarrollo...A medida que las instituciones políticas de las naciones modernas se democratizan, se reducen la necesidad y las oportunidades de grandes catástrofes políticas³⁶³.

En lo que concierne a términos económicos, los socialdemócratas aceptan el sistema de economía de mercado, no obstante, de la misma manera reconocen que éste presenta deficiencias al asignar los recursos.

³⁶²Ibid.

³⁶³Bernstein, Eduard (1982). *Las premisas del socialismo y las tareas de la socialdemocracia. Problemas del socialismo. El revisionismo en la socialdemocracia* (1ª ed.). México, D.F.: Editorial Siglo XXI, p. 96.

Por lo tanto, promueven la intervención de la autoridad pública para establecer equilibrios y garantizar la libertad económica. Así, desde su nacimiento la socialdemocracia es identificada con el reformismo. No hay que olvidar, en este apartado, que para sus críticos –los marxistas ortodoxos– más que la búsqueda de la emancipación de la humanidad a través de reformas políticas y sociales, se trataba de una traición a la utopía socialista, una claudicación al ideal revolucionario, al elegir el camino de la democracia liberal y al aceptar el capitalismo como sistema económico³⁶⁴.

De este modo y teniendo como punto de partida la aceptación del sistema de economía de mercado, no es menos cierto que para los socialdemócratas originarios, la elección de la lucha democrática para lograr el mejoramiento de la condición de vida de los trabajadores dentro de la sociedad capitalista, se trataba de una opción viable que simplemente utiliza otros métodos, pero mantiene como meta la instauración del socialismo³⁶⁵. En este sentido, en su versión originaria la socialdemocracia se define como un partido político reformista, socialista y democrático que lucha por el progreso social y la conquista de la democracia con la finalidad de impulsar el desarrollo de la sociedad hacia el socialismo³⁶⁶. En esta primera etapa la clase obrera, condensada en un partido político monoclasiista, se mantiene como el sujeto de cambio primordial, ya se reconoce la necesidad de transformarlo en un partido del pueblo. Bernstein dice que política de clase obrera no significa

aquí un antagonismo absoluto con los intereses de las otras clases, pero significa libertad de los intereses particulares y específicos de las otras clases [...]. Así, se puede convertir en un “partido del pueblo” sólo en el sentido y en la medida en que los obreros mismos se conviertan en el elemento determinante en el pueblo, alrededor del cual se agrupan otras capas sociales como pertenecientes esencialmente a él³⁶⁷.

³⁶⁴Cfr. <http://www.fusda.org/socialdemocracia.pdf> Consulta: 22/05/2017.

³⁶⁵Ibid.

³⁶⁶Bernstein, *op. cit.*, pp. 255-256.

³⁶⁷Ibid., p. 317.

La tarea fundamental del movimiento socialdemócrata es en este período organizar políticamente a la clase trabajadora en su lucha por la ampliación de sus derechos políticos y sociales y una vez organizada formarla para la democracia. Así pues, la socialdemocracia originaria destaca por su vocación democrática y de transformación fundamentada en un rico debate teórico que permite proponer estrategias *ad hoc* a los acontecimientos que se suscitan en la época, a la par de que mantiene viva la utopía socialista. Eduard Bernstein considera además que: la socialdemocracia se propone ante todo elevar continuamente al trabajador de la condición de proletario a la de ciudadano y generalizar el sistema civil o la condición de ciudadano. No trata de sustituir la sociedad civil por una proletaria, sino el orden social capitalista por uno social socialista³⁶⁸. No hay que olvidar, que desde el siglo XIX, la palabra socialdemocracia –como paradigma evolutivo– recibe diversas interpretaciones. Así, el primer período o socialdemocracia originaria (1869-1945); el segundo período o socialdemocracia clásica (1945-1973); y, el tercer período o socialdemocracia renovada³⁶⁹ o tercera vía (1998-2005).

3.3.1. Elementos integradores del modelo socialdemócrata

Los elementos del paradigma socialdemócrata clásico de acuerdo con el argumento de Crosland son cinco son:

A] El liberalismo político: la aceptación de las instituciones liberal democráticas;

B] La economía mixta: la coexistencia de la propiedad privada de los medios de producción y de un control público de la actividad económica a través de la planificación;

³⁶⁸Ibid.

³⁶⁹No hay que olvidar que, los partidarios de la tercera vía consideran que la globalización económica ha vuelto obsoleto el estatismo de la vieja izquierda. Por ello, Giddens propone que los socialdemócratas modernizadores deben estimular la colaboración internacional en cinco áreas básicas: la gobernancia de la economía mundial, la gestión ecológica global, la regulación del poder corporativo, el control de las guerras y el fomento de la democracia transnacional (Giddens, Anthony, 1998. *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*. Madrid, España: Editorial Taurus, p. 38).

C] El Estado de bienestar: la ejecución de políticas sociales tendientes a distribuir la riqueza de una forma más equitativa, mitigando los efectos del mercado, y a promover la justicia social, corrigiendo los desequilibrios económicos;

D] El keynesianismo: la ejecución de políticas económicas tendientes a lograr pleno empleo, salarios elevados, estabilidad de precios y aumento del gasto público; y,

E] El compromiso con la igualdad social.

En este período la socialdemocracia logra grandes éxitos. No sólo en términos de victorias electorales, sino también respecto a la difusión de su modelo: conjunción de la democracia liberal, el capitalismo y el bienestar social³⁷⁰. Finalmente, la socialdemocracia renovada o tercera vía logra afirmarse como una alternativa progresista frente a las tendencias conservadoras que han avalado el desarrollo desigual entre los ricos y los pobres en un contexto de transnacionalización económica³⁷¹. Por ello, conviene advertir que en la actualidad la socialdemocracia en Europa no solo atraviesa el peor momento de su historia, sino que se ha revelado una tendencia de derecha antes que, de centro, no solo por sus prácticas en el ejercicio del poder, sino por el impacto de sus políticas en sus respectivos países y en las sociedades de bienestar de las que tanto se justiprecia. Hay líderes y grupos que se disputan en el seno de esa socialdemocracia una salida por la izquierda³⁷².

3.3.2. La socialdemocracia ecuatoriana

El punto de partida sobre la existencia de la socialdemocracia en Ecuador resulta un recuento histórico. En 1968 Rodrigo Borja, propone por primera vez pensar en la formación de un nuevo partido político que

³⁷⁰Cfr. Crosland Charles, Anthony Raven (1956). *The future of socialism*. London, Great Britain: Jonathan Cape.

³⁷¹Cfr. <http://www.fusda.org/socialdemocracia.pdf>. Consulta: 15/08/2017.

³⁷²Pérez, Orlando (2016) *¿De qué socialdemocracia hablamos en el Ecuador del siglo XXI?* Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/de-que-socialdemocracia-habla-mos-en-el-ecuador-del-siglo-xxi>. Consulta: 04/05/2018.

por su estructura y ubicación ideológica debía llamarse *izquierda democrática*. Esta idea empieza a concretar, luego de dos años (1970). En efecto, la primera campaña arranca con la concentración popular en la Plaza San Francisco de la ciudad de Quito, el lugar está colmado de simpatizantes, sin duda, este es un respaldo multitudinario³⁷³ que les permite ganar las elecciones, obteniendo el mayor número de votos para legisladores, prefecto de la provincia de Pichincha, consejeros y concejales, pero a pesar de estos resultados, no logran ocupar la Alcaldía de Quito que es el objetivo de dicha agrupación en ese entonces, pues, resulta ganador el candidato socialcristiano Sixto Duran Ballén.

A juicio del autor de esta tesis, –sobre lo dicho en líneas precedentes– prevalece lo que, sin duda, podríamos llamar hoy en día, la “socialdemocracia”, modelo que recoge las ideas de reivindicación de la *revolución liberal alfarista* acompañadas del modelo del desarrollo estabilizador y cohesionadas por un profundo estatismo, cuyo eje central era el presidencialismo que permitía el control político, social y económico del país.

En efecto, la socialdemocracia como movimiento político en Ecuador tiene antecedentes históricos bastantes recientes a pesar de la existencia de movimientos progresistas que en su momento contribuyen a un conjunto de reformas sociales a favor de ciertos sectores de la población. Sin embargo, recién en 1976 en la ciudad de Quito se realiza el primer encuentro de dirigentes, bajo el lema “*izquierda democrática, justicia social con libertad*”, y obviamente, se lleva a cabo la primera Convención Nacional en la que se dio por constituido el partido, se aprueban los principios ideológicos, los estatutos, se designa a Gonzalo Córdova Galarza como el primer director nacional y se elige a Rodrigo Borja Cevallos y a Raúl Baca Carbo como candidatos a presidente y vicepresidente de la república, respectivamente, para los comicios de

³⁷³Ante la multitudinaria concentración popular Rodrigo Borja Cevallos en un emotivo discurso pide que la gente no se dispersara, sino que se preparara para formar el gran partido de masas Izquierda Democrática, durante su intervención dijo que: “el partido debe expresar los anhelos y las aspiraciones de los trabajadores manuales e intelectuales de nuestro país”. Recuperado de: <http://izquierdademocratica.com/historia/>. Consulta: 04/05/2018.

1978-1979. Además, una vez constituido el *partido izquierda democrática* bajo el paradigma ideológico del socialismo democrático, pasa a ser miembro de la *internacional socialista*. Su líder máximo, Rodrigo Borja Cevallos, es electo presidente y gobierna en el período (1988-1992). En efecto, su partido es la fuerza política más importante de este país, tanto en resultados electorales como en organización partidaria, a finales de la década de 1980, y luego pasa a ser la segunda más importante en la década de 1990. En la actualidad no quedan ni las huellas de este gran partido que a la sazón administra el país de manera más racional. Lo que nos permite recordar al referido ideólogo de la socialdemocracia ecuatoriana cuando se refiere a libertad y justicia social dice:

La primera gran diferencia con las interpretaciones autoritarias del marxismo es que, el nuestro es un socialismo libertario. Para nosotros la libertad es una de las más altas conquistas de la historia, que no puede ser suprimida so pretexto de establecer la justicia social. No hay contradicción ni incompatibilidad entre la libertad y la justicia social, sino que, al contrario, ellas son elementos complementarios de una moderna y dinámica formulación política³⁷⁴.

Finalmente es necesario acotar que, dentro del contexto del marco ideológico de la socialdemocracia ecuatoriana o socialismo sin dogma como lo bautiza Rodrigo Borja, por cuanto no acepta recetas de valor universal, en razón de que cada pueblo “debe escoger la vía de su transformación según sus circunstancias”³⁷⁵.

Es decir, propugna la creación de una nueva estructura estatal a base de libres decisiones populares, que permita la distribución equitativa del ingreso y de la propiedad, el aprovechamiento racional de los recursos nacionales y la ruptura de la dependencia externa. Su eslogan es muy conocido como *justicia social con libertad*. Se advierte que,

³⁷⁴Borja Cevallos, Rodrigo (2008). Socialismo y sociedad del conocimiento. *La tendencia, revista de análisis político*, n°. 7, p. 133. Recuperado de: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec:8080/bitstream/10469/4812/1/RFLACSO-LT07-25-Borja.pdf>. Consulta: 04/05/2018.

³⁷⁵Ibid., p. 134.

luego de su agridulce refundación en el año 2015, el partido se identifica con el socialismo democrático. De este modo y teniendo como punto de partida el breve recuento histórico, hay que preguntarnos, obviamente, siguiendo los interrogantes que plantea el columnista de diario el telégrafo Orlando Pérez. Veamos:

¿Y en Ecuador? ¿Qué queda de representación de la socialdemocracia que [...] Borja enarboló en plena disputa con la derecha oligárquica y con un programa que nunca pudo cumplir por las mismas razones que ahora nos llevan a pensar que es un proyecto político imposible para un país como el nuestro? ¿Basta con mencionar un slogan (justicia social con libertad) para reflejar esa corriente de pensamiento en crisis en el mundo? ¿Se puede pensar en una socialdemocracia a la ecuatoriana a partir solo de la representación y las figuras de algunas personas que se autocalifican de ese modo? ¿No será que haber estirado hacia la izquierda el proceso político ecuatoriano de los últimos 10 años obliga a cierta nostalgia socialdemócrata si el análisis sobre su real condumio?³⁷⁶

Hay que reflexionar profundamente para encontrar respuestas a dichos interrogantes, ya que, por el momento, sólo queda abierto el debate académico para ver si podemos hablar de socialdemocracia en el Ecuador del siglo XXI. Y es que efecto, los nuevos socialdemócratas – que seguramente, no leen los libros y reflexiones de Rodrigo Borja y menos los clásicos de la socialdemocracia internacional– son en realidad unos anarquistas de derecha, aunque les cueste reconocerlo³⁷⁷.

Así pues, no es nada fácil para ellos. Sin embargo, lo que en la actualidad ha sido reducida a un oportunismo al viejo estilo de lo que bien se califica de partidocracia. Desde luego, de la tradición no queda más que pragmatismo oportunista que busca explorar las redes, el capital social, como se dice sociológicamente, –sin duda– del pretérito de la partidocracia ecuatoriana³⁷⁸.

³⁷⁶Ibid.

³⁷⁷Ibid.

³⁷⁸Cfr. Werner Vásquez, von Schoettler (2015-10-19). *La socialdemocracia en crudo*. Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/la-socialdemocracia-en-crudo>. Consulta: 08/06/2018.

3.4. Posición ideológica de Zavala Baquerizo

Aquí, se advierte con toda claridad, que la ideología política es un sistema de ideas, creencias y valores filosóficos por medio del cual un sujeto ve a su vez el fenómeno humano y social, de acuerdo con sus conocimientos, experiencias, sensibilidades, condicionamientos y lugar que ocupa en la estructura social³⁷⁹.

Desde la perspectiva filosófica, una ideología –cualquiera que esta sea– entiende y valora la libertad, la justicia social, el equilibrio entre la libertad y la autoridad, las tensiones entre la libertad y la igualdad, la organización del Estado, sus fines y función en el proceso económico de la sociedad, los linderos del concepto democrático, la organización y participación popular, la distribución del ingreso, los límites y responsabilidad social del derecho de propiedad y otras cuestiones fundamentales de la convivencia humana en el contexto social³⁸⁰.

No obstante, resta un argumento último para justificar definitivamente esta posición. Un argumento que, en el fondo, tiene el inocultable aroma de lo económico-social de cada persona condiciona su ideología, ya que sus conocimientos, experiencias, sensibilidades, condicionamientos y lugar que ocupa en la estructura social –de una muy manera especial, en el proceso de producción económica– le imprimen una forma particular de ver las cosas y obviamente las causas de estas³⁸¹.

Entonces cabe para bien o mal que recordemos el pensamiento argumentativo de Sir Winston Churchill, primer ministro británico (1940-1945) sobre dos antagónicas ideologías en particular que dice: “*El vicio inherente al capitalismo es el desigual reparto de bienes. La virtud inherente al socialismo es el reparto equitativo de la miseria*”³⁸².

³⁷⁹Cfr. Sánchez, Sven (2015-06-18). *Las ideologías políticas*. Recuperado de: http://www.deguate.com/artman/publish/politica_filosofia/Las-ideologias-politicas.shtml. Consulta: 08/06/2018.

³⁸⁰Ibid.

³⁸¹Ibid.

³⁸²Ibid.

Así, para Federico Rodríguez (1918-2010)³⁸³, “el orden social es [...] dinámico y cambiante, capaz de adoptar múltiples variantes igualmente correctas”³⁸⁴. Por lo pronto, no debe extrañarnos que para el político social y jurista –Jorge Enrique Zavala Baquerizo– no haya “contradicción entre los objetivos de una ciencia normativa, como la política social, que combina la economía con el ideal de justicia, y su apoyo al mantenimiento de un capitalismo que, hoy por hoy, es incompatible con la solidaridad”³⁸⁵.

Desde luego, la postura del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo respecto a las ideologías es similar al liberalismo alfarista y asimila al socialismo moderado a partir de la “justicia social con libertad”, asumida por la social democracia ecuatoriana que acabamos de explicar. De manera que, cualquier sistema de ideas, escuela o autor que pretenda explicar toda la realidad social desde un sólo postulado, comete un error. De hecho, el sistema económico capitalista ha producido efectos indeseables que aconsejan realizar diversos ajustes, pero que también deben ser limitados, partiendo de la validez del libre mercado.

A esta idea frecuente, el profesor español Federico Rodríguez añade que, “el orden social es [...] dinámico y cambiante, capaz de adoptar múltiples variantes igualmente correctas”³⁸⁶. De manera que, no debe de extrañarse que para el orden político social no haya “contradicción entre los objetivos de una ciencia normativa, como la política social, que combina la economía con el ideal de justicia, y su apoyo al

³⁸³Es un ilustre jurista español y servidor público. Licenciado en Derecho por la Universidad Central de Madrid en 1941. Obtiene plaza en el cuerpo de Letrados del Consejo de Estado en 1942. Ha publicado importantes obras entre ellas se destaca *Introducción en la política social*. Hay que recordarlo como el “maestro y pionero de la política social” (Cfr. El País. Recuperado de: https://elpais.com/diario/2010/03/06/necrologicas/1267830001_850215.html. Consulta: 08/07/2019).

³⁸⁴Rodríguez, Federico (1979). *Introducción en la política social* (vol. I). Madrid, España: Editorial Civitas, p. 35.

³⁸⁵Marinas, Marina (1991). Entrevista a Federico Rodríguez. *Cuadernos de trabajo social* (nº. 4-5). Universidad Complutense de Madrid, p. 330.

³⁸⁶Rodríguez, Federico (2013). *Introducción en la política social*, vol. I, (2ª ed.). Murcia, España: Editorial Isabor, p. 35.

mantenimiento de un capitalismo que, hoy por hoy, es incompatible con la solidaridad”³⁸⁷.

A parte del centro familiar donde prima la orientación por la educación, la primaria y una secundaria para acceder a la Universidad de Guayaquil, ya desde el siglo XX, centro con la misma estructura liberal, pero con una orientación más práctica y un alumnado tan seleccionado y orientado hacia una enseñanza superior y consecuentemente a una formación profesional. Sin embargo, el profesor Jorge Enrique no deja de aparecer como contrario a la forma de seleccionar a los alumnos para el ingreso a la universidad y que queda marcada su orientación académica futura y hasta su posición social. Por ello, la posición crítica de Zavala Baquerizo desde su ideología liberal radical alfarista con el capitalismo es evidente. Así, y desde luego, no hay que olvidar que aún en la actualidad este capitalismo –como queda indicado en líneas superiores– “es incompatible con la solidaridad”³⁸⁸.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo igual que su contemporáneo el ilustre profesor español Federico Rodríguez, de acuerdo al interrogante formulado por Marina Marinas *¿Tampoco cree en la empresa capitalista convertida?* Rodríguez responde:

No, en absoluto. El Papa mantiene la confianza en la posibilidad de que prospere el lado amable del capitalismo, pero es una esperanza que nace más de un afán de temporizar con todos, antes que de una firme convicción. La razón más importante es que su punto de partida siempre es la equiparación del trabajo a una mercancía cualquiera como pueden ser las materias primas y todo lo demás³⁸⁹.

Poco cuenta ahora que su honda inquietud filosófica, independientemente, de que la crítica tiene un cierto suspiro marxista, está hecha desde la moral cristiana, pues la cuestión central a dilucidar es si se está actuando correctamente como individuo. Así, y desde luego, la

³⁸⁷Marinas, *op. cit.*, p. 330.

³⁸⁸Ibid.

³⁸⁹Ibid.

clase responsable de este desorden, la burguesía³⁹⁰, de la que se siente parte, ha de hacer examen de conciencia, pues ha caído en ciertas inmoralidades³⁹¹. Se afirma que el burgués, es incapaz de coger una moneda ajena olvidada de una mesa, pero como grupo se adueña de “cantidades esquilgadas a los consumidores o a los trabajadores”³⁹². Efectivamente, se trata de una realización conjunta que, al registrarse legalmente nace la depredación e injusticia para las otras clases sociales, sin necesidad de que el burgués denigre su saber, pues se ve legítimamente³⁹³. Además, el burgués no es solidario con los demás, especialmente con los proletarios que más necesitan. En síntesis, es egoísta,

se aísla en su propio bienestar y se niega a pensar en la situación de los demás; si acaso, algún donativo que deje su conciencia tranquila. Hasta se habla con la máxima candidez de ‘socorrer a los pobres’, sin pensar si tiene uno algo que ver con la existencia de esa misma pobreza³⁹⁴ (al pagar salarios bajos).

De igual manera, el profesor Zavala Baquerizo sigue definitivamente la sentencia esbozada por el profesor Federico Rodríguez Rodríguez –“maestro y pionero de la práctica social”–³⁹⁵ en la entrevista realizada por Marina Marinas, en el sentido de que no se indique a los

³⁹⁰Ciertamente, para el profesor Zavala Baquerizo, en contraposición de intereses entre las clases, la más importante es la que relaciona a burgueses y trabajadores, es decir, las caras de la misma moneda que aprende a diferenciar desde sus primeros años de juventud. Y como profesional en 1958 asesora a los trabajadores petroleros de Ancón y la Libertad –como hemos dicho– y estos ganan la huelga.

³⁹¹Cfr. Guillamón Ayala, Jesús Adolfo (2015). *La aportación de Federico Rodríguez a la configuración académica y científica de la política social en España*. Tesis doctoral. Universidad de Murcia, p. 226.

³⁹²Marinas, *op. cit.*, p. 331.

³⁹³Cfr. Guillamón, *op. cit.*, p. 226.

³⁹⁴Cfr. Rodríguez, Federico (1954). Burgueses y burguesía. *Ateneo*, n.º. 60 de junio de 1954, p. 13.

³⁹⁵“Me temo que no sean muchos los que recuerden hoy a Federico Rodríguez. Y es que fue un hombre de perfil discreto y de valores, digamos, antiguos. Éramos tan sólo unos cuantos los que le despedimos en San Justo y allí no estaban ni los

pobres de una manera ofensiva “que aprovechen los recursos de sus antiguos sistemas socialistas para buscar una alternativa a la pobreza. Lo que ellos quieren es el capitalismo en el sentido más peyorativo posible, como en Estados Unidos”³⁹⁶.

A los planteamientos precedentemente enunciados cabe agregar, todavía, otros desaciertos en el orden capitalista y marxista. Hay que tener presente que cuando el burgués se convierte en reo de la justicia, es porque “los capitalistas exigen los dividendos más altos; pero estos capitalistas también son burgueses y también faltan a la justicia al exigir los dividendos más altos”³⁹⁷.

Como bien se sabe, el burgués está prisionero de su propia clase social, es decir, como pez en su propio acuario. Así, por su parte, “la injusticia se produce casi mecánicamente por el montaje del sistema y de las instituciones que el grupo se ha empeñado en hacer funcionar defectuosamente”³⁹⁸. Por otra parte, se ve que “la astucia capitalista contribuye a la perpetuación del sistema”³⁹⁹. Además, “si éste comenzara a basarse en otros valores como la fraternidad, entonces, dejaría de ser capitalismo”⁴⁰⁰. Desde nuestra perspectiva, el profesor Zavala Baquerizo no es partidario de la idea trasnochada del capitalismo, muy próxima al pensamiento marxista como contraportada del deseo.

obispos, a los que él trató tan frecuente y familiarmente, ni naturalmente el Papa, y eso que Pablo VI le enviaba cartas personales. “A mi querido hijo Federico”, decían. Sin embargo, su recuerdo, el de su figura y el de su obra permanecerán en el tiempo, como pionero y maestro de muchas cosas”. Además, Rodríguez es, esencial y trascendente su papel en las Semanas Sociales de España, de las que fue inolvidable presidente. ¿Siguen existiendo? Es probable que sí, pero es imposible que puedan representar ahora lo que representaron en aquellos años de penuria democrática y de falta de libertades (Sáenz de Miera, Antonio. 06/03/2010. Federico Rodríguez, maestro y pionero de la política social. Recuperado de: https://elpais.com/diario/2010/03/06/necrologicas/1267830001_850215.html. Consulta: 10/08/2019.

³⁹⁶Marinas, *op. cit.*, pp. 332.

³⁹⁷Cfr. Rodríguez, Federico (1954). *Burgueses y burguesía*, pp. 13-14.

³⁹⁸Ibid., pp. 14-15.

³⁹⁹Marinas, *op. cit.*, pp. 332.

⁴⁰⁰Ibid.

Jorge Enrique ni es capitalista ni es marxista y concibe igual que Max Weber “la política como vocación”⁴⁰¹ y, obligación. En efecto, se trata de una especie de políticos auténticos y participan de esta revolución. Por ello, sería muy bello que las cosas fueran de tal modo que les pudiera aplicar lo que Shakespeare dice en un cuarteto del soneto 102: *Entonces era primavera y tierno nuestro amor/ Entonces la saludaba cada día con mi canto/ Como canta el ruiseñor en la alborada del estío/ Y apaga sus trinos cuando va entrando el día*⁴⁰².

Con relación a la política social comprensiva el profesor ecuatoriano, sigue claramente a Weber quien hace una diferencia entre los conceptos “acción” y “conducta”. Por lo tanto, “una acción con sentido, es decir, comprensible”⁴⁰³. Además, dice este autor que no “es necesaria la capacidad de producir uno mismo una acción semejante a la ajena para la posibilidad de su comprensión”⁴⁰⁴. A renglón seguido, Weber dice que: “no es necesario ser un César para comprender a César”⁴⁰⁵. Desde luego, “el poder “revivir” en pleno algo ajeno es importante para la evidencia de la comprensión, pero no es condición absoluta para la interpretación del sentido”⁴⁰⁶. En síntesis, “a menudo los elementos comprensibles y los no comprensibles de un proceso están unidos y mezclados entre sí”⁴⁰⁷. De otro lado, también, la conducta supone la intervención de procesos reflexivos. Es decir, la conducta está reservada al comportamiento automático que influye en la acción humana, como “desviaciones” de un desarrollo de la misma “construido” como puramente racional con arreglo a fines”⁴⁰⁸. Por lo tanto, al momento que un

⁴⁰¹Max Weber (1979). *El político y el científico*. Madrid, España: Alianza Editorial, pp. 81 y ss.

⁴⁰²Ibid., p. 177.

⁴⁰³Weber, Max (2002). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (2ª reimpresión). Madrid, España: Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 6.

⁴⁰⁴Ibid.

⁴⁰⁵Ibid.

⁴⁰⁶Ibid.

⁴⁰⁷Ibid.

⁴⁰⁸Ibid., p. 7.

estímulo se presenta, una conducta se motiva. Sin embargo, cómo diferenciar si hay o no un proceso de pensamiento detrás de una conducta-acción, resulta ser, uno de los puntos críticos en la formulación del autor alemán. Así, según Weber, por “acción” debe entenderse

una conducta humana (bien consista en un hacer externo o interno, ya en un omitir o permitir) siempre que el sujeto o los sujetos de la acción *enlacen* a ella un *sentido* subjetivo. La “acción social”, por tanto, es una acción en donde el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de *otros*, orientándose por ésta en su desarrollo⁴⁰⁹.

Este autor está preparado para admitir que, para algunos propósitos, por cuanto hay que tratar a los colectivos como individuos. Para Weber “toda interpretación persigue la evidencia. Pero ninguna interpretación de sentido, por evidente que sea, puede pretender, en méritos de ese carácter de evidencia, ser también la interpretación *causal* válida”⁴¹⁰. Dice, además, el autor que “en sí —la interpretación— no es otra cosa que una *hipótesis* causal particularmente evidente”⁴¹¹. Weber, sostiene también que “para interpretación comprensiva de la sociología, por el contrario, esas formaciones no son otra cosa que desarrollos y entrelazamientos de acciones específicas de personas individuales, ya que tan sólo éstas pueden ser sujetos de una acción orientada por su sentido”⁴¹². Además, puntualiza que, “la sociología en modo alguno tiene que ver *solamente* con la acción social; sin embargo, ésta constituye [...] el dato central, aquél que, para ella, por decirlo así, es *constitutivo* [...]”⁴¹³.

⁴⁰⁹Weber (2002), p. 5; Ritzer, George (1996). *Teoría sociológica clásica*. María Teresa Casado Rodríguez (trad.). México, D.F.: Editorial McGraw-Hill, p. 263; AA. VV (2001). *Temas de sociología I*. Rodríguez Caamaño, Manuel José (coord.). Madrid, España: Editorial Huerga & Fierro S.L., pp. 38 y ss.; Berrios Espezúa, Mario Gustavo (08/04/2011). Sociología en Max Weber. Recuperado de: <http://marioberriose.blogspot.com/2011/04/sociologia-en-max-weber.html>. Consulta: 08/07/2019.

⁴¹⁰Weber, 2002, p. 9.

⁴¹¹Ibid.

⁴¹²Ibid., p. 12.

⁴¹³Ibid., p. 20.

Más, sin embargo, Weber define a la sociología como “una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social, para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos”⁴¹⁴. Además, dice que la acción social (incluyendo tolerancia u omisión)

se orienta por las acciones de otros, las cuales pueden ser pasadas, presentes o esperadas como futuras [...] Los “otros” pueden ser individualizados y conocidos o una pluralidad de individuos indeterminados y completamente desconocidos (el dinero por ejemplo, significa un *bien* - de cambio- que el agente admite en el tráfico porque su acción está orientada por la expectativa de que otros muchos, ahora indeterminados y desconocidos, estarán dispuestos a aceptarlo también, por su parte, en un cambio futuro⁴¹⁵.

Así, es en realidad en la práctica hoy por hoy. Aquí se advierte, con toda claridad, la idea de una política social comprensiva y sistemática, sin duda, “es el resultado de una lucha en dos frentes: contra el liberalismo económico y contra el socialismo marxista”⁴¹⁶. De un lado, no hay una correspondencia ineludible entre la fortuna de unos y la miseria de otros⁴¹⁷. De tal manera que Carl Marx cree que existe; más, sin embargo, “los hechos y la investigación posterior a él han contradicho en este punto su doctrina”⁴¹⁸. De ello, se puede deducir que, es cierto que, el socialismo promueve una supuesta coacción jurídica perjudicial.

De otro lado, esto es cierto también en sentido contrario, que los regímenes no socialistas provocan análogas consecuencias para los trabajadores. Por lo tanto, la libertad formal de estos regímenes va de la mano de la coacción económica ejercida sobre la clase trabajadora⁴¹⁹ en particular, “quitándole de hecho la libertad de hacer de su salario el uso

⁴¹⁴Ibid., p. 5.

⁴¹⁵Ibid., p. 18.

⁴¹⁶Cfr. Rodríguez, Federico (1965). Lo que es y lo que no es la política social. *Boletín de Estudios Económicos*, n.º. 64, enero-abril de 1965, p. 18.

⁴¹⁷Cfr. Guillamón, *op. cit.*, p. 228.

⁴¹⁸Rodríguez, 1954. *Burgueses y burguesía*, p. 14.

⁴¹⁹Cfr. Guillamón, *op. cit.*, p. 228.

que quisieran, puesto que le obligan necesariamente a emplearlo en la escasísima lista de productos a que le da acceso su exigua remuneración”⁴²⁰.

Todo esto se refiere a los órdenes económicos libres, es cierto que ofrecen un marco mayor de alternativas de intervención; pero es notorio que incluso en estos, las opciones se reducen a menudo a elecciones frívolas. Básicamente encaminadas a las iniciativas de consumo, pero no a las bases estructurales de la económica, por ejemplo, el régimen salarial, que se impone a amplios sectores del colectivo social “casi con la misma rigidez con que se le imponen las leyes físicas”⁴²¹.

Es cierto que, para el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo igual que para su contemporáneo el profesor Federico Rodríguez, el enfrentamiento entre clases se origina en la diferenciación entre obreros no propietarios, empresarios y capitalistas⁴²².

En efecto, eso no significa que el igualitarismo absoluto pueda o deba existir. Lo inadmisibles es que haya divergencias de ingreso tales que sepulten a un grupo en la miseria. Y tanto más grave será la incorrección cuanto más numeroso sea el grupo maltratado⁴²³.

Finalmente es importante destacar que las soluciones que ofrezca la política social tienen que excluirse de lo abstracto. Por las consecuencias no queridas hay que tener mucho cuidado con las soluciones meramente premeditadas, típicamente revolucionarias. Estas se basan con candorosa capacidad de abstracción y de raciocinio, y en la eficacia de la política social comprensiva⁴²⁴.

Así, en algo se diferencian los métodos del proceso evolutivo aplicado por los revolucionarios, es que los socialistas operan precisa-

⁴²⁰Cfr. Rodríguez, Federico (1951). Tres versiones de la encíclica *rerum novarum*. *Cuadernos de política social*, n.º. 10, abril-junio de 1951, p. 74.

⁴²¹Rodríguez, 1979, *op. cit.* pp. 236-237.

⁴²²Rodríguez, Federico (1962) El coronamiento de toda reforma de la empresa ha de ser la incorporación libre y personal a la misma del trabajador. *Boletín de la ACNdP*, n.º. 735, 15 de septiembre de 1962, p. 10.

⁴²³Cfr. Rodríguez, 1954, *op. cit.*, p. 14.

⁴²⁴Cfr. Guillamón, *op. cit.*, p. 228.

mente a base de soluciones “pensadas y repensadas”, mientras los empresarios y capitalistas, en cambio, traman sobre la vida real, avanzan sencillamente, paso a paso, con lo cual se reserva la posibilidad de rectificar a tiempo⁴²⁵.

De manera que, la prudencia a la que debe sumarse el principio de autonomía de la persona, defendido por la doctrina social de la iglesia católica, que trata de impedir⁴²⁶ “que la acción política penetre en todas las formas de asociación humana que derivan del proceso mismo de socialización”⁴²⁷.

En resumen, no es inútil, este tipo de acciones ponderadas sobre la realidad y las consecuencias derivadas de ellas, han suavizado las luchas sociales. Las condiciones de vida han mejorado y los trabajadores ya no tienen un afán de lucha⁴²⁸, antes a lo mejor admitido.

Ya desde un punto de vista puramente sociológico la expresión “política social comprensiva en Zavala” y las definiciones correspondientes de la doctrina, está más influida por la intención de comprender desde el estudio de las ciencias sociales el pensamiento ideológico político del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como liberal-socialdemócrata o mejor digamos –como indicamos en líneas anteriores–: liberal alfarista, asimilado al socialismo moderado a partir de la “justicia social con libertad”, de una manera mucho más profunda, porque todos sus actos revelan detalladamente las incomparables fases y enroques que tiene su vida política en Ecuador.

Por otro lado, cabe destacar que su aquilatada obra jurídica y científica tiene la virtud de traer a colación este estudio ya que hoy en día, tal como lo señala León Roldós Aguilera es “el penalista más destacado

⁴²⁵Rodríguez, Federico (1958). El acceso de los trabajadores a la propiedad en la industria. *Cuadernos de política social*, n.º. 40, octubre-diciembre de 1958, p. 24. Universidad Complutense de Madrid.

⁴²⁶Cfr. Guillamón, *op. cit.*, p. 229.

⁴²⁷Rodríguez, Federico (1961). Viejos y nuevos problemas en la encíclica mater et magistra. *Revista de política social*, n.º. 52, p. 80.

⁴²⁸Rodríguez, Federico (1955). *Tendencias actuales de la política social*. Madrid, España: Editora Nacional El Ateneo, pp. 29-31.

de la segunda mitad del siglo XX⁴²⁹ y además uno de los valores más alto de la democracia ecuatoriana. ¡He aquí, la política social comprensiva de nuestro autor!

3.5. *Una aproximación a los valores que rigen la política social: la justicia*

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo concede gran relevancia a la cuestión de los valores que rigen la política social –en el contexto de la ciencia del derecho penal y la criminología–. En absoluto nada excepcional en un autor –como el nuestro– que entienda los fundamentos de la política criminal que guarda relación con el sistema penitenciario actual ensalzando en gran medida a la crítica ética de la económica. El argumento es muy profundo en las ciencias sociales, justamente por el conflicto que su estudio genera.

Max Weber sustenta que, es un error confundir *valor* con lo positivamente valioso. La cuestión del valor está ligada a la decisión sobre qué es un bien y qué no. Aunque, la respuesta no será tan sencilla como averiguar qué es lo que las personas consideran bueno o malo. De manera que, la idea escolástica de *bien* está referida a la realización lo más perfecta posible de un arquetipo. Así, por ejemplo, hay una *buen*a prostitución y una *mala*, igual que hay una *buen*a escritura y una *mala*. De hecho, nada tiene que ver con su bondad o maldad ética⁴³⁰. Entonces, a partir de aquello la idea de valor⁴³¹ sostenida por Weber carezca de un

⁴²⁹Roldós, 2014.

⁴³⁰Cfr. Weber, Max (1956). *La objetividad del conocimiento propio de las ciencias sociales y de la política social*. Revista de Economía Política 1º 16, junio/diciembre 1956. pp. 423-490. Recuperado de: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=11&IDN=923&IDA=31469>. Consulta: 15/07/2019.

⁴³¹Al respecto los esencialistas (Max Scheler y Nicolai Hartmann, contemporáneos de Ortega y Gasset y, también de Zavala Baquerizo. De una parte, Hartmann, piensa que los valores de bienes tienen un ser en sí, aunque este ser en sí tenga una referencia al sujeto y al objeto de valor. En cambio, Scheler distingue entre a) los bienes, es decir, los “objetos valiosos” y, b) los puros valores que las cosas “tienen”, o pertenecen a las cosas, esto es, los “valores (en sí mismos) de la cosa”. Además, dice el autor que “estos valores me son accesibles sin que haya de representármelos

contenido ético material y posea una reseña meramente lógico-formal, como bien sostiene el profesor Federico Rodríguez⁴³².

Además, cuando se habla de un modelo de sociedad —a juicio de Rodríguez— al que debemos dirigirnos, se ha de tener presente que, de una parte, nos referimos a un modelo lógico de sociedad, a una forma social con unas características y requisitos que se deben cumplir para que podamos designarla como tal; y, de otra parte, a los desarrollos que se pueden extender o no a su perfección, conforme a la estructura de la forma social considerada⁴³³. Aunque, se puede determinar, inclusive empíricamente, si esa forma social se desarrolla fiel a su propia estructura o no. Así, una conclusión afirmativa a este análisis no nos permite afirmar que tal forma social sea absolutamente valiosa⁴³⁴.

En suma, el problema del juicio de valor tiene que responder según el esquema de Max Weber en el que nos plantea tres cuestiones, a saber: 1. Juicio de valor y ciencia, ¿son compatibles? Es decir, una disciplina que se plantee realizar juicios de valor sobre la realidad, ¿puede aspirar a ser considerada científica?; 2. Suponiendo que la respuesta sea

como propiedades de cosas o de hombres” (Haba, Enrique Pedro, 2004. *Elementos básicos de axiología general (Axiología I). Epistemología del discurso valorativo práctico* (1ª ed.). San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, pp. 51 y ss.). Además, de la combinación de los aportes de Scheler y Hartmann, se desprende una primera ley axiológica: “[...] los valores más bajos son los más fuertes; los valores más altos son los más débiles. O, dicho de otro modo, la distancia de la etiqueta valor a la etiqueta antivalor es la misma para todas las materias valiosas, pues lo que se pierde en fuerza seguirá en altura y lo que se pierde en altura seguirá en fuerza. Si usáramos un lenguaje matemático, casi diríamos que altura y fuerza son inversamente proporcionales” (Méndez, José María, 2006. *Curso completo sobre valores humanos*, Barcelona, España: Editorial PPU, S.A., p. 83).

⁴³²Cfr. Rodríguez, 1979, p. 250. Así, y desde luego, Max Weber (1956), sostiene que: “La “objetividad” del conocimiento científico-social depende, más bien, de que lo empíricamente dado vaya en verdad dirigido siempre a aquellas ideas de valor que no le proporcionan más que *valor* cognoscitivo, sólo mediante ellas comprendido en su significación, pero, sin embargo, nunca convertido en pedestal para la justificación empíricamente imposible de su validez” (*La objetividad del conocimiento propio de las ciencias sociales y de la política social*, p. 489).

⁴³³Ibid., p. 306.

⁴³⁴Ibid., p. 308.

afirmativa, ¿qué criterios se utilizarán para enjuiciar el orden social existente y proponer esquemas para su corrección? ¿Cuáles son las desviaciones axiológicas del modelo social examinado? ¿Y cuál es la dirección a seguir para corregirlas?; y, 3. Una vez validada la objetividad de nuestros juicios de valor y su contenido, ¿cómo aplicar esos valores a la realidad social para obtener consecuencias prácticas? ¿Cómo conseguir que el modelo social sea más justo o solidario, etc.?⁴³⁵

Los valores: justicia, paz social⁴³⁶, participación, solidaridad, perfectibilidad de la persona “rigen la política social”. Así, se deduce que el fin de esta política no es aceptar las estructuras sociales positivas, si no reformarlas. En efecto, tiene que elegir aquel valor o aquellos valores que, proyectados sobre un orden social concreto, van a bosquejar las líneas imaginarias de perfección de aquel orden social. Asimismo, se debe tomar muy en cuenta que la realidad social es cambiante, y hace que determinados juicios de valor, válidos para determinadas situaciones, no lo sean, de modo alguno, para otras⁴³⁷.

Como hemos anunciado nos referiremos a la justicia como valor y dado que la aplicación de la teoría de la justicia clásica a la política social, requiere una mínima explicación. Aristóteles distingue, a su vez, dos tipos principales de justicia en particular, a saber: a] la justicia distributiva (*nemêtikon dikaion*); y, b] la justicia conmutativa (*diorthôtikon* o, también, *epanorthôtikon*).

La primera como su nombre lo indica, consiste en la distribución –justa o equitativa– de cada uno de los bienes sociales, incluidos la distribución de las funciones y cargos públicos y los honores y debe de estar siempre legislada por la proporcionalidad.

⁴³⁵Cfr. Weber, 1956, *op. cit.*, pp. 423-490.

⁴³⁶En efecto, “si el respeto a los derechos humanos o la dignidad humana es algo que colocamos bajo el valor de paz, previo a la paz el valor de la Fisiodulia. Previo en el sentido de la fuerza. Paz es un valor más alto, elevado, digno, eminente, excelente, o como queramos decirlo, que la Fisiodulia” (Méndez, 2006, *op. cit.* p. 226).

⁴³⁷Cfr. Rodríguez, 1979, p. 330.

La segunda denominada –desde Tomás de Aquino, conmutativa–, también llamada por otros correctiva⁴³⁸, típica de las transacciones civiles donde los sujetos actúan como si son iguales, y la relación está regida por la proporción aritmética⁴³⁹. Es decir, existe una diferencia entre aquella que implica actos voluntarios por parte de los participantes y aquella que implica un acto involuntario por una de las partes⁴⁴⁰. Esto es, aquella que implica un daño, así como la presencia de un juez. De manera que, “una manera de comprender esta última diferencia es relacionándola con la actual distinción entre derecho civil y derecho penal”⁴⁴¹. Entonces, en lenguaje cotidiano nos encontramos frente a lo justo y la justicia, cuya simiente está en el derecho natural.

Es preciso tener presente, que Tomás de Aquino da continuidad a estos trazados en la misma línea que la doctrina aristotélica, sostiene que las virtudes morales son adquiridas, de allí su denominación de “éticas”. Desde luego, no hay que olvidar que, Tomás se aprovecha de la enseñanza aristotélica para comprender de mejor manera el fenómeno ético⁴⁴². Su ilustración es diferente con la de Aristóteles.

En consecuencia, Tomás de Aquino sostiene que la determinación del fin propiamente humano corresponde, siempre y en cada caso, al dictado infalible de la ley natural. De manera que, la posición de este autor acerca de los primeros principios naturalmente conocidos de la ciencia ética, instituida en el orden de lo justo natural, enuncia, sin duda, un cambio con relación a la filosofía aristotélica, precisamente, sobre la moralidad del hombre bueno y sabio. Ello implica que la prudencia, en

⁴³⁸Cfr. Serrano, Enrique (2005). Teoría aristotélica de la justicia. *Isonomía*, n.º. 22, abril de 2005, p. 125. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182005000-100006. Consulta: 10/08/2018.

⁴³⁹Cfr. Guillamón, *op. cit.*, p. 246.

⁴⁴⁰No hay que olvidar, en esta parte que, “la naturaleza humana perfecta consiste en la realización de los valores. La naturaleza humana no es sólo un cuerpo y un espíritu, sino, además, un proyecto, una tarea. Scheler decía que un ser libre tiene delante un mundo de valores a realizar” (Méndez, 2006, *op. cit.*, p. 65).

⁴⁴¹Serrano, 2005, *op. cit.*, p. 125.

⁴⁴²Cfr. Tomás de Aquino, Santo (1985). *Summa Theologiae* I-II, Madrid, España: Editorial BAC., q. 60.

sí misma, depende primero de una comprensión intelectual de tales principios prácticos, en vista de la ulterior determinación de las acciones que mejor se adapten al fin de la voluntad⁴⁴³.

No obstante, según Javier Hervada Xiberta el derecho canónico siempre ha sido especialmente favorable al derecho natural⁴⁴⁴. Asimismo, cuando el positivismo hacía furor en la filosofía jurídica. De manera que, la ciencia canónica no ha llegado a ser nunca puramente positivista. La aceptación del derecho natural ha constituido una constante, sin decaimientos y sin discusiones⁴⁴⁵. En síntesis, el derecho natural puede ser ese lenguaje común⁴⁴⁶. No hay que olvidar, a juicio del autor que, el derecho canónico no ha permanecido al margen de los avances técnicos que el positivismo jurídico ha aportado al derecho⁴⁴⁷.

Además, dice Hervada que, el derecho natural entendido no como verdadero derecho sino como moral o ética sociales es una derivación de la escuela racionalista del derecho natural. El derecho natural entendido no como verdadero derecho sino como moral o ética sociales es una derivación de la escuela racionalista del derecho natural⁴⁴⁸.

Desde luego, Aristóteles en el libro V de su *Ética a Nicómaco* expone su teoría sobre la justicia. Lo hace dentro del análisis de las virtudes e identifica distintos sentidos de la palabra justicia⁴⁴⁹. Este término puede identificarse con lo que denomina virtud completa⁴⁵⁰. Del análisis de Aristóteles sobre la justicia se desprenden dos sentidos atribuibles al

⁴⁴³Cfr. Tomás de Aquino, Santo (1989). *Suma de teología* II-II. Madrid, España: Editorial BAC., q. 47, a. 6, sol. y a. 15, sol.

⁴⁴⁴Cfr. Hervada Xiberta, Javier (2005). *Vetera et Nova Cuestiones de Derecho Canónico y afines 1958-2004*. (2ª ed.), Pamplona, España, p. 630.

⁴⁴⁵Ibid., p. 606.

⁴⁴⁶Ibid., p. 629.

⁴⁴⁷Ibid., p. 116.

⁴⁴⁸Ibid.

⁴⁴⁹Cfr. Aristóteles, p. 161.

⁴⁵⁰Ibid.

término. Por un lado, sería la justicia general, también denominada justicia legal⁴⁵¹. Por otro lado, la justicia particular que, siguiendo a Tomás de Aquino, “es una virtud moral, especie de la justicia general, que inclina a dar a cada uno lo suyo según una cierta igualdad y una razón perfecta de débito”⁴⁵².

Es decir, lo ajustadamente suyo puede ser llamado como lo justo, que se pertenece con el *ius suum* de los juristas romanos. Por tanto, “lo justo se refiere al hombre que es y refiere al hombre que observa la ley y también es ecuánime, aquel que quiere tener igualmente de los bienes y de los males, pues igual se opone a ambos, tanto a lo que falta”⁴⁵³. De manera que, “una vez conocidas las cosas como buenas o malas, surge en el hombre una tendencia hacia aquello que conoce como bueno, y una aversión hacia lo que conoce como malo, y –dice Francisco Carpintero– a esta tendencia la llamaron voluntad”⁴⁵⁴.

En efecto, Michel Villey señala que, la perspectiva aquí sería el bien del otro, desde las ventajas que de la justicia se derivarían para la comunidad⁴⁵⁵. Ciertamente es, que “Aristóteles nos va a proporcionar lo que precisamente buscamos: una definición de la actividad jurídica”⁴⁵⁶. Sin duda, aquí encontraremos dos sentidos principales del término justicia: general y particular⁴⁵⁷. Así, la justicia general se presenta como virtud

⁴⁵¹Ibid.

⁴⁵²Cfr. Tomás de Aquino, Santo (1985), *op. cit.* I-II, a.60, a.3. ad.1.

⁴⁵³Tomás de Aquino, Santo (2001). *Comentarios a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Celina A. Lértora Mendoza (trad.). Navarra, España: Editorial Eunsa, pp. 288 y ss.

⁴⁵⁴Carpintero, Francisco (2004). *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, p. 46.

⁴⁵⁵Cfr. Villey, 1979, p. 75.

⁴⁵⁶Villey, *op. cit.*, p. 72.

⁴⁵⁷Villey afirma que Santo Tomás decidió, introducir en un mundo cristiano toda la doctrina de Aristóteles sobre la justicia particular. Su exposición no presenta, en realidad, nada nuevo con relación a la Ética de Aristóteles. Pero su glosa está más inteligentemente hecha que todas las posteriores; y también es más completa (Cfr. Villey, *op. cit.*, pp. 137-138).

social: el “hombre justo” es, en este sentido, el que reúne todas las virtudes, pero consideradas estas desde el punto de vista de las ventajas que los demás y el cuerpo social obtienen de ella.

En síntesis, la justicia general, tenía un carácter arquitectónico, pues alcanzaba la dimensión social de todas las virtudes. La justicia particular es la que definitivamente nos interesa: es una virtud “puramente social, la quintaesencia de la justicia”⁴⁵⁸ caracterizada por una cierta igualdad y exigibilidad en los intercambios y en los repartos. En definitiva, el hombre justo en el sentido de la justicia particular es el que tiende “a que sea bien realizada en una comunidad social la repartición de los bienes y de las cargas”⁴⁵⁹.

Así, las cosas, las leyes que conforman la justicia general, escritas o no son el derecho que en el sistema de Aristóteles. Puede afectarle en la medida en que lleven aparejada una sanción temporal, pero la aportación específica de Aristóteles fue precisamente separar de esa idea de justicia general la de justicia particular⁴⁶⁰. Federico Rodríguez piensa que la distinción entre las dos no es útil a la explicación sobre la política social⁴⁶¹.

⁴⁵⁸Ibid., p. 78.

⁴⁵⁹Ibid., p. 79. Además, no hay que olvidar, que todo acto justo contribuye al interés general. Sin embargo, hay que diferenciar que, hay algunos actos que tienen como beneficio inmediato no a una persona singular, sino que tiene a la comunidad en su conjunto. Es decir, que, siguiendo la tradición aristotélica bajo la orientación tomista, se colige que la noción de ley está asociada íntimamente a la noción de bien común. Precisamente, por cuanto, la ley es admitida como un instrumento jurídico para el logro de dicho bien. Al respecto, dice Santo Tomás de Aquino que “la ley propiamente dicha tiene por objeto primero y principal el orden al bien común” (*Summa Theologiae*, I-II, q. 90, art.3, s.). En efecto, el autor lo que quiere decir es que a través de la ley se ordenan o se disponen los individuos para la convivencia de la colectividad constituida por ellos mismos. Además, “el concepto del bien común constituye una de las piezas cardinales de la filosofía tomista del derecho y del Estado” (Galán Gutiérrez, Eustaquio (1945). *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*. Madrid, España: Editorial Revista de derecho privado, p. 99).

⁴⁶⁰Cfr. Hervada Xiberta, Javier (2008). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (4ª ed.). Pamplona, España: Editorial EUNSA, pp. 109 y 102.

⁴⁶¹Cfr. Rodríguez, 1979, p. 367.

Esta afirmación del carácter analógico de la justicia que se puntualiza, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo señala que Aristóteles considera que la pena, como acto de justicia, es una necesidad, por lo que jamás podrá dejar de imponerse, ya que la impunidad significa injusticia, cuestión que resulta contraria a la sociedad y a su organización⁴⁶². Además, el filósofo griego no se manifiesta, como muchos han dicho, como un ciego partidario del talión. En efecto, lo acepta sí, pero esclareciendo que la aplicación de la pena sólo debe estar relacionada con cada caso concreto, pues su aplicación indiscriminada, es fuente de injusticia⁴⁶³.

Dice Rodríguez, de que si no es una de las causas de los problemas éticos de la carente situación social actual una aplicación impropia de los diferentes tipos de justicia. Así, por ejemplo, las relaciones entre trabajadores y empresas están regidas por la justicia conmutativa, de manera que, entender las relaciones entre estos sectores de igual a igual o, al menos, funcionan “como si” son iguales. A lo mejor si se opta desde el principio por considerar –sin duda– que estas relaciones deben estar regidas por la justicia distributiva, es decir, la justicia que regula las aportaciones de cada uno de los sectores al denominado bien común o social y la distribución de este entre los trabajadores ha sido diferente⁴⁶⁴. Pero –y en esto tiene razón Rodríguez– dado que, “esta forma de ver las cosas significa que cuando una forma social distribuye no se empobrece, pues sólo reparte de forma diferente lo que hay; y cuando un miembro de la sociedad aporta a la riqueza común”⁴⁶⁵, no se empobrece pues recibe de vuelta lo que aporta. La significación material, independiente, de la justicia conmutativa, parece claro que lo debido es lo que se acuerde entre las partes. En efecto, es el hecho de que el uno acepta libremente deber al otro. Esta interpretación del caso, atribuido a la justicia distributiva, el criterio esencial es que no puede quedar al acuerdo de las partes. La frase de Santo Tomás de Aquino, de que

⁴⁶²Zavala, 1986a., p. 51.

⁴⁶³Ibid.

⁴⁶⁴Cfr. Rodríguez, 1979, pp. 334-335.

⁴⁶⁵Ibid., p. 336.

lo debido es lo que se ajusta a la “naturaleza de las cosas”, que no puede ser fijada por acuerdo. Esta doctrina es formulada en virtud de una precisión que hace Tomás de Aquino, lo debido a cada uno es lo que le es necesario para su perfección.

Este contenido concreto de lo debido depende de la situación; lo que abre la posibilidad a cierta flexibilidad en las exigencias de esa justicia natural⁴⁶⁶. Y, por su parte, Francisco Suárez acepta que “el poder humano de gobernar no trasciende el orden humano entre sí, de tal manera que, aunque pueda también cuidar del culto divino, en el modo y en la determinación de él siempre mira al bien común de la comunidad humana, como en una materia semejante dijo Santo Tomás”⁴⁶⁷.

En este sentido –dice Francisco Carpintero– que, algunos autores del siglo XX han llegado incluso a reconocer una “naturaleza de la cosa”, que no sería más que ese tener en cuenta los condicionantes propios de cada cosa para saber cómo dominarla”⁴⁶⁸. Agrega, Carpintero que, “como es obvio, las cosas no son más que objeto pasivo de nuestra manipulación *inteligente*”⁴⁶⁹. Más, sin embargo, no hay que olvidar, en esta parte, que Tomás de Aquino, es la clave de la justicia distributiva, por el contrario, Aristóteles justifica la esclavitud⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶Ibid., p. 342.

⁴⁶⁷Suárez, Francisco (1970). *Defensa de la fe católica y apostólica contra los errores del anglicanismo* (Libro III, capítulo IX). Madrid, España: Instituto de Estudios políticos, p. 263.

⁴⁶⁸Carpintero Benítez, Francisco (1999). *Historia de un derecho natural. Un ensayo* (1ª ed.). México D.F.: Universidad Autónoma de México, p. 51.

⁴⁶⁹Ibid.

⁴⁷⁰La admisión de la esclavitud en el pensamiento de Aristóteles tiene cuatro razones, a saber: históricas (tiene 14 esclavos, testimonio de ello, el libro primero de *La política*), coyunturales (concibe el modo de vida griego como ideal de la vida humana y, no es griego), metodológicas (su pensamiento parte de lo sensible, desde donde intenta obtener los principios universales por inducción abstracta) y, filosóficas (pretende un concepto unitario en torno a la noción de naturaleza humana, pero por las condiciones específicas en el que presenta al ser humano: esclavo, meteco, mujer griega, hombre griego, todo cuanto lo conduce a la defensa de la esclavitud). Cfr. García Mercado, Miguel Ángel (2008). El problema de la esclavitud en Aristóteles. *Pensamiento. Revista de investigación e información filosófica*, vol. 64, n° 239, pp.

Ahora bien, dado que la persona no es sólo posible, si se conoce antes, por lo menos, la destinataria o receptora de todo lo debido, sino el criterio para determinar su contenido. Al respecto Rodríguez, presume una rotación esencial en la determinación del *suum*, y en la comprensión de su significado. Deduce, sin embargo, que ya no se trata de devolver a alguien lo que da, sino algo mucho más serio y que sea, con la toma de conciencia de la lucha de intereses, junto a la derivación de un resultado injusto, que debe ser corregido.

Toda circunstancia integrante del contenido de lo injusto es, más bien, en palabras de Josef Pieper lo “que se pretende sustancialmente es colocar a la persona en *su* sitio dentro de la colectividad”⁴⁷¹. En efecto, la colectividad “está muy estrechamente ligado al futuro del hombre”⁴⁷² y, de ello, podemos deducir que, la noción de justicia es la más importante de toda la filosofía jurídica y política, a través de todos los tiempos. Por lo tanto, no hay que olvidar, en esta parte, los significados históricos más sobresalientes del concepto justicia, a saber:

En el Digesto –se atribuye a Ulpiano la definición– y, se trata de la noción de justicia como virtud, como inclinación a dar a cada uno lo suyo: *iustitia est constans acperpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*⁴⁷³: la voluntad resuelta e inalterable de dar a cada uno lo suyo. En efecto, este problema de la justicia distributiva corresponde resolver a la filosofía del derecho⁴⁷⁴. Esta noción de la justicia como virtud moral nos la encontramos, siglos antes, desarrollada por Aristóteles, especialmente, en su obra *Ética a Nicómaco* –como hemos dejado explicado en líneas anteriores–. Posteriormente, la escolástica medieval, siguiendo el

153-156. Recuperado de <https://revistas.comillas.edu/index.php/pensamiento/article/view/4592>. Consulta. 25/07/2019.

⁴⁷¹Cfr. Pieper, citado en Rodríguez, 1979, p. 342.

⁴⁷²Pieper, Josef (2000). *Escritos sobre el concepto de filosofía* (t. 3). Javier Hernández-Pacheco (trad.). Madrid, España: Ediciones Encuentro S.A., p. 309.

⁴⁷³Digesto, título I, De iustitia et iure, fr. 10, pr.

⁴⁷⁴Cfr. Roces, Wenceslao (1924). La idea de la justicia en los juristas romanos. *Revista General de legislación y Jurisprudencia* (t. 145). Salamanca, España. Texto preparado para su edición digital por Uriel Bonilla. Recuperado de: <http://www.wenceslaoroces.org/arc/roces/rglj/juristas.htm>. Consulta: 16/07/2019.

pensamiento aristotélico de Santo Tomás de Aquino, el Catecismo de la Iglesia Católica, define que “la justicia es la virtud moral que consiste en la constante y firme voluntad de dar a Dios y al prójimo lo que les es debido. La justicia para con Dios es llamada “la virtud de la religión”⁴⁷⁵. Santo Tomás asumió esta concepción y definió la justicia como “el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho”⁴⁷⁶. Esta formulación es casi igual a la de Aristóteles: “La justicia es el hábito según el cual se dice que uno es operativo en la elección de lo justo”⁴⁷⁷.

En este proceso de evolución histórica del concepto de justicia, no hay que olvidar, antes de Aristóteles, tiene su origen en la *República* de Platón, aunque su significado obviamente ha cambiado por el transcurso del tiempo. Inicialmente, se define a la justicia como “ayudar a los amigos y dañar a los enemigos”. Luego, Sócrates construye su ciudad utópica “*kallipolis*”, para estudiar los orígenes de la justicia y la injusticia. En efecto, la describe sobre la base de un sistema tripartito: apetito, pasión y razón. Dice, además, que la justicia se alcanza cuando se consigue un adecuado balance entre esos elementos, tanto en la Ciudad-Estado como en el cuerpo. El filósofo ateniense y sus interlocutores discuten sobre la educación necesaria para mantener la justicia dentro de sus muros.

En consecuencia, se deduce que, la idea de Estado se basa en cuatro virtudes –calificadas como fundamentales en el contexto de la filosofía moral clásica–: prudencia, fortaleza, templanza y justicia como virtud fundante.

Así, Platón asocia a la justicia con la armonía social y, consideró que la justicia era equivalente a integridad moral o equilibrio entre las potencias del alma y, simultáneamente, equilibrio social. Asimismo, Platón presentó a la comunidad política como un gran organismo, cuya

⁴⁷⁵Catecismo de la Iglesia Católica. *Tercera parte. La vida en Cristo. Primera sección. La vocación del hombre: La vida en el espíritu. Capítulo primero: La dignidad de la persona humana*, at. 7, I, 1807. Recuperado de http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s1c1a7_sp.html. Consulta: 16/07/2019.

⁴⁷⁶Tomás de Aquino, Santo (1989), *op. cit.*, II-II, q. 47, a. 1, s.

⁴⁷⁷Cfr. Aristóteles, *op. cit.*, V, 9.

justicia se mantiene cuando cada miembro de la *polis* realiza la función que le corresponde en el todo social⁴⁷⁸.

San Agustín siguió a Platón, pero trató de sistematizarlo con la noción bíblica de justicia, es decir que, pensó que la armonía personal o rectitud moral dependía de la sumisión del hombre a Dios. La buena relación con Dios sería la causa del equilibrio en el interior de cada hombre, y de la armonía entre los hombres y con el resto de la creación.

Dese luego, según San Agustín, era total y perfecto en el Estado de justicia original, se perdió por la rebelión del hombre contra su creador, y desde entonces el hombre, con la ayuda de Dios, se esfuerza por reconquistarla mediante el amor.

En esto consiste precisamente la noción cristiana de justificación: una regeneración progresiva del orden perdido en el interior del hombre; una restauración que, con avances y retrocesos, se proyecta inevitablemente en la vida social, porque los hombres, como dice este autor, cuanto más se acercan a Dios, más se acercan los unos a los otros⁴⁷⁹. En efecto, San Agustín desarrolló el concepto bíblico de justicia, donde el hombre justo es aquél que identifica su querer con el de Dios⁴⁸⁰.

A partir de Guillermo Ockham, pero más aún desde Martin Lutero, que despreciaba lo jurídico como algo mundano, poco propio de almas entregadas, el derecho en su sentido jurídico será siempre fruto de una previa concesión o reconocimiento por parte del legislador, que otorga la *potestas vindicandi et defendendi in humano iudicio*, en la que Ockham cifraba el derecho en sentido estricto⁴⁸¹.

⁴⁷⁸Cfr. Platón (1872). *Obras completas. La república o el Estado* (t. VII). Puesta en lengua castellana por primera vez por D. Patricio de Azcárate. Madrid, España: Medina y Navarro Editores, libro 1, 352d, libro II, 368a y, libro IV, 427d.

⁴⁷⁹Cfr. Agustín, Santo Obispo de Hipona (2004). *Obras completas de San Agustín. XVI, 1º, La Ciudad de Dios* (1º). Santamarta del Río, Santos y Fuertes Lanero, Miguel (trad.). Libro 19, 4.4. Madrid, España: La Editorial Católica.

⁴⁸⁰Así, “Mis ojos desfallecen por tu salvación y por la palabra de tu justicia” (Cfr. Salmo 119 de la Biblia).

⁴⁸¹Cfr. Ockham, Guillermo de (1974). *Opus nonaginta dierum*. En *Opera politica*, vol. I, editado por J. C. Sikes, H. S. Offler, R. H. Snape y R. F. Bennet. Man-

Por otra parte, según Thomas Hobbes, no hay injusticia donde no hay ley, y no hay ley donde no hay una voluntad humana superior que la imponga. Para comprender la noción hobbesiana de la justicia, que luego repetirán muchos otros autores positivistas, es muy significativa la definición de ley civil que el mismo Hobbes nos ofrece: “Ley Civil es, para cada súbdito, aquellas reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito o con otros signos suficientes de voluntad, para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto”⁴⁸². Además, Hobbes añade que: “las leyes son normas sobre lo justo y lo injusto, no pudiendo ser reputado injusto lo que no sea contrario a ninguna ley”⁴⁸³. En efecto, se trata, de un positivismo extremo, que hace depender la justicia de la mera observancia de la norma legal.

Luego, Immanuel Kant vincula estrechamente las nociones de justicia y libertad externa, entendida ésta como autonomía o independencia respecto al arbitrio de los demás. Para Kant, la justicia, más que una cualidad personal, es un ideal colectivo: la convivencia pacífica entre personas libres. La libertad se diferencia del arbitrio injusto porque en que aquélla puede coexistir con la libertad de los demás según una máxima universal⁴⁸⁴.

Por su parte Hans Kelsen, atribuye al concepto de justicia una mera significación “ideológica”, en un sentido muy próximo al que Marx daba a este adjetivo, como disfraz de intereses. Lo cual no es sino la consecuencia del descrédito en el que, desde el inicio de la modernidad, había caído la filosofía moral, identificada las más de las veces con sentimientos irracionales. Desde luego, este autor, al criticar la noción

chester: Manchester University Press, 1940, capítulo 14. Además, Ockham, Guillermo de (1997). *Breviloquium de Principatu Tyrannico*. En *Opera politica*, vol. IV, H. S. Offler (editor). Oxford: Oxford University Press. Libro III, capítulo 7.

⁴⁸²Hobbes, Thomas (2018). *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Antonio Escohotado (trad.). Barcelona, España: Editorial Planeta S.A., capítulo XXVI, §3, pp. 196 y ss. Obra publicada inicialmente en 1651.

⁴⁸³Ibid., §4.

⁴⁸⁴Cfr. Kant, Immanuel (1873). *Principios metafísicos del derecho*. G. Lizárraga (trad.). Madrid, España: Librería de Victoriano Suárez; Kant, Immanuel (2005). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales.

clásica de justicia, puso bajo sospecha todo intento de enjuiciar moralmente al derecho, intento que consideraba un subterfugio para imponer sobre las demás convicciones, especialmente religiosas, no fundamentadas racionalmente⁴⁸⁵. Sin embargo, de este proceso de evolución histórico del concepto justicia desde la ciencia, se puede concluir, bajo la argumentación positiva y natural deducida por el profesor Francisco Carpintero cuando afirma que esta es la ciencia de la justicia, de la única justicia posible que no es ni “natural” ni “positiva” o que, dicho de otro modo, es simultáneamente positiva y natural, y que compone, al mismo tiempo, el derecho “civil” y el “derecho natural”.

En consecuencia, el “derecho natural” es una armazón más del derecho civil, de la jurisprudencia o justicia, del único derecho vinculante⁴⁸⁶. Por lo tanto, para este autor, justicia o bien derecho natural, no es algo que ya esté constituido, como grabado en los cielos⁴⁸⁷. En efecto, “lo útil” no queda relegado al campo de la “puramente humano”, del derecho “arbitrario” o positivo del que habla Kelsen, sino que “lo útil” se convierte en una parte de “lo justo”, esto es, de la única justicia que conocemos los hombres, que no es ni “natural” ni “positiva” exclusivamente, sino que abarca ambas categorías⁴⁸⁸.

De hecho, la relación entre lo justo y lo jurídico es innegable. Como expresa Francisco Elías de Tejada, el derecho “es una subclase de la justicia; en consecuencia, puede haber una norma justa que no sea

⁴⁸⁵Al respecto, “en rigor, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan sólo puedo decir qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia” (Kelsen, Hans *¿Qué es la justicia?* Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/09/doctrina44074.pdf>). Consulta: 22/07/2019.

⁴⁸⁶Cfr. Carpintero, Francisco (1992). *Historia y justicia, según los juristas de formación prudencial*. Madrid, España: Anuario de filosofía del derecho IX, pp. 325-349 y, p. 392.

⁴⁸⁷Ibid., p. 372.

⁴⁸⁸Ibid., p. 371.

jurídica, pero no una jurídica que sea justa”⁴⁸⁹. Dice Medina que, “con arreglo a esta definición, toda norma jurídica lo será por ser conforme a la justicia, y cualquier comportamiento que la vulnere, por ser antijurídica, será necesariamente injusto”⁴⁹⁰. Ciertamente, la justicia es algo distinto de las normas legales, según la idea del francés Hugo de Roy quien afirma que son las circunstancias las que mandan sobre el caso, de modo que, desde ellas, se selecciona o se crea la norma aplicable⁴⁹¹. Así, por tanto, la razón civil, la *civilis ratio* que hace posible el derecho y la justicia opera simultáneamente con principios y normas jurídicas, y no importa nada a estos juristas que tales normas y principios provengan del *ius naturale* o del *ius civile*. Lo único relevante es que, mediante ellos, se hace justicia en cada caso concreto, y la justicia, según la mentalidad que expresan estos autores, no es patrimonio exclusivo del derecho “natural” o del ordenamiento “civil”: más bien es común al juego conjunto de ambos, sin el cual no podría existir solución justa⁴⁹².

Esta “razón civil” es, pues, la razón jurídica humana, la única razón jurídica que existe, que nos enseña lo que es justo o injusto, con absoluta independencia de si el intérprete se remite, para fundamentar la justicia o la injusticia de una decisión, al derecho natural o al derecho “civil”: en cualquier caso, la *ratio* es la misma⁴⁹³. Exactamente —dice Francisco Carpintero— que, es imposible hablar de teorías de la justicia sin hundir los razonamientos en las personas, pero es preciso tener a la vista la advertencia clásica: *Homines, qui metuunt facilia et sperant impossibilia...*⁴⁹⁴.

⁴⁸⁹Elías de Tejada, Francisco (1942). *Introducción al estudio de la ontología jurídica*. Madrid, España: Gráficas Ibarra, p. 88.

⁴⁹⁰Medina Morales, Diego (1989). *Razón iusfilosófica y razón histórica. Exigencia ética, necesidad jurídica y razón histórica de la empresa de reconquista de España*. Granada, España: Diego Medina Morales (editor), p. 151.

⁴⁹¹*Ibid.*, p. 367.

⁴⁹²*Ibid.*, p. 361.

⁴⁹³*Ibid.*, p. 358.

⁴⁹⁴Carpintero Benítez, Francisco (2012) *¿Pueden las teorías sobre la justicia sustituir a la doctrina de la ley natural?* p. 324. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/3128-12212-1-PB%20(2).pdf. Consultado: 22/07/2019.

En conclusión, Aristóteles toma como referencia las ideas de Platón, y desentraña el concepto de justicia y sus componentes en su *Ética Nicomaquéa*, en la que reconoce a la justicia distributiva –como hemos dejado plenamente establecido en líneas superiores– propuesta que marca el significado de justicia social hasta hoy en día: dar a cada uno lo que corresponde; es decir, en proporción a su contribución a la sociedad, sus necesidades y sus méritos personales⁴⁹⁵, y se refiere a honores, salud y bienes materiales –como también hemos explicado–. Es, en la *Retórica* que define a la justicia como “la virtud mediante la cual todos y cada uno tienen lo suyo, y como manda la ley; e injusticia, mediante la cual lo ajeno, no como manda la ley”⁴⁹⁶. Luego de la definición clásica de justicia elaborada por Aristóteles, corresponde citar nuevamente a Santo Tomás de Aquino, porque es, sin duda, el desarrolla el concepto aristotélico al definir a la justicia como “el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es propio mediante una voluntad constante y perpetua”⁴⁹⁷. Es decir, “dar a cada uno lo suyo”. Como afirma el ilustre profesor José J. Albert Márquez, que “cuando Tomas de Aquino estudia el derecho lo considera el objeto de la justicia, de modo que ambos, derecho y justicia, se encuentran íntegramente unidos”⁴⁹⁸. Continúa Albert y señala que, en cualquier caso, la justicia es para el Aquinate una virtud *ad alterum*, puesto que implica igualdad y nada es igual a sí mismo, sino a otro”⁴⁹⁹. Ocurre, además, que la justicia siempre se refiere a otra persona y versa sobre el derecho, es decir sobre

⁴⁹⁵Cfr. Aristóteles (2003). *Ética Nicomaquéa. Ética Eudemia*. Julio Pallí Bonet (trad. y notas). Madrid, España: Editorial Gredos S. A.

⁴⁹⁶Aristóteles (2010). *Retórica*. México, D.F.: publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 37.

⁴⁹⁷Santo Tomás de Aquino (2002). *Suma teológica*. Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos, II-IIa, q. 58, a. 1.

⁴⁹⁸Albert Márquez, José J. *et al* (2018). Fundamento de la teoría de la ley y de la justicia en el iusnaturalismo clásico. *Ordenamiento y sistema en el derecho*. Diego Medina Morales (dir.). Valencia, España: Editorial Tirant lo blanch, p. 180. Recuperado de <https://www.tirant.com/editorial/libro/ordenamiento-y-sistema-en-el-derecho-diego-medina-morales-9788491697954>. Consulta: 25/07/2019.

⁴⁹⁹Ibid.

“aquello que, según alguna igualdad, corresponde a otro, como –por ejemplo– la retribución del salario debido por un servicio prestado”⁵⁰⁰. No hay que olvidar que, estudiando este tema con estas restricciones,

tenemos constructos sobre la justicia que no dan cuenta de la diversidad de las pretensiones de los seres humanos, pero que son fácilmente explicables gracias al carácter sistemático que les otorga la lógica desarrollada formal y materialmente en un solo plano: sus autores los exponen, y los que los oyen o leen han de asentir gracias a la rigurosa trabazón lógica que muestran estas teorías. Planteada así cada teoría de la justicia, solo cabe o el asentimiento ante ella o su rechazo de plano; pues cuando una teoría rompe en su inicio con las otras explicaciones de la conducta humana en nombre de su carácter sistemático –que impone un solo y excluyente punto de partida axiomático–, el único recurso que le queda al discrepante es el rechazo total⁵⁰¹.

Con estas afirmaciones, planteamos, sin haberlo pretendido, otra cuestión, que muy bien, se puede acuñar la idea de que, la justicia es una manifestación de la virtud humana guiada por la razón a través de la cual los miembros de la comunidad políticamente organizada, incluido el gobernante, contribuyen de manera directa al bienestar social de esta en su conjunto.

Ahora bien, se trata de una actividad engendradora de una nueva construcción de justicia concreta denominada “justicia social”⁵⁰². El término de justicia social es utilizado por el sacerdote jesuita italiano Luigi Taparelli d’Azeglio, en su *Saggio teorético di dritto naturale, appoggiato sul fatto* (Ensayo teórico del derecho natural apoyado en los hechos), publicado entre 1840-1843, en el que señala que “[...] la justicia

⁵⁰⁰Ibid., q. 57, a. 1.

⁵⁰¹Carpintero Benítez, Francisco (2016). *Ciencia, personas y derechos*, pp. 23-24. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-CienciaPersonas-Derechos-5657618.pdf Consulta: 22/07/2019.

⁵⁰²En efecto, “un nuevo tipo de justicia en un sentido histórico, en tanto en cuanto se empieza a hablar de la “justicia social” en un momento concreto de la historia y ligada a los efectos indeseables de la “cuestión social” (Cfr. Guillamón, *op. cit.*, p. 248).

social debe igualar de hecho a todos los hombres en lo tocante a los derechos de humanidad [...]”⁵⁰³. Luego, se puede deducir que Taparelli d’Azeglio nunca entiende a Santo Tomás de Aquino y, la interpretación que hace es a través de Francisco Suárez y, no era correcta. Por ello, creemos que uno de los aportes de la doctrina de Suárez “es el haber superado, con su magnífico desarrollo de la idea de la contingencia, el elemento material y pagano que quedaba en la demostración tomista de la existencia de Dios por el movimiento”⁵⁰⁴.

Estas ideas nos permiten diferenciar que la justicia social es diferente de las nociones de justicia distributiva y justicia conmutativa, como se ha visto hasta aquí. De manera que la expresión justicia social se populariza a partir del ocaso de la primera revolución industrial. En síntesis, la justicia social crece al amparo de las secuelas originadas por la injusticia económica. El término justicia social recupera vigencia con los textos de los socialistas fabianos en Inglaterra –*Fabian Essay in Socialism*– de 1889 en los que se considera que el rol de la justicia social tiene finalidad ética por excelencia, para guiar la evolución social a través de cambios no revolucionarios hacia la construcción de un sistema de socialdemocracia. Al crearse en 1919 la OIT en el texto de su constitución introduce la moción de justicia social, como soporte necesario de la paz universal y considera:

[...] que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social, cada uno, sin excepción alguna, debe considerar al prójimo como si fuera uno mismo cuidando, en primer lugar, de su vida y de los medios necesarios para vivirla dignamente⁵⁰⁵.

⁵⁰³Taparelli d’Azeglio, Luigi (1949) [1840-1843]. *Saggio teorético di dritto naturale, appoggiato sul fatto*. Roma, Italia: Edizioni La cività cattolica.

⁵⁰⁴Bergadá, María Mercedes (1949). El aporte de Francisco Suárez a la filosofía moderna. *Actas del primer congreso nacional de filosofía*. Mendoza, Argentina: marzo-abril 1949, t. 3, p. 1925.

⁵⁰⁵Organización Internacional del Trabajo (OIT), ente especializado de la Organización de las Naciones Unidas, encargado de los asuntos relacionados al trabajo y las relaciones laborales. Es constituida el 11 de abril de 1919, en base al Tratado de Versalles. En este sentido, Cr., Concilio Vaticano II (1962-1965). *Encíclica Gaudium*

Asimismo, la noción de justicia social es incorporada completamente a la doctrina social de la iglesia católica por el papa Pío XI quien considera que la justicia social es una demarcación a la que debe someterse la distribución de la riqueza en una sociedad, de manera tal que se reduzca la brecha entre ricos y pobres:

A cada cual, por consiguiente, debe dársele lo suyo en la distribución de los bienes, siendo necesario que la partición de los bienes creados se revoque y se ajuste a las normas del bien común o de la justicia social, pues cualquier persona sensata ve cuán gravísimo trastorno acarrea consigo esta enorme diferencia actual entre unos pocos cargados de fabulosas riquezas y la incontable multitud de los necesitados⁵⁰⁶.

A partir de Pío XI, la conceptualización de justicia social es continuamente “utilizada por el magisterio pontificio”⁵⁰⁷. Sobre este aspecto, hay que destacar también que, G. K. Chesterton, recoge de los reformistas agrarios británicos de finales del siglo XIX y, en cierta medida difunde “*three acres and a cow*” (tres acres y una vaca) que eran suficientes para hacer al hombre independiente del salario fabril y del impuesto estatal, y ligado a la herencia de sus antepasados y a la tierra natal.

Dice Chesterton que “la propiedad es solamente el arte de la democracia”⁵⁰⁸; se trata de una suerte de espacio vital donde el ser humano

et Spes, y además Cfr. Murillo Torrecilla, F. Javier & Hernández Castilla, Reyes (2011). Hacia un concepto de justicia social. *Revista iberoamericana sobre calidad, eficacia y cambio en educación* (vol. 9), n.º. 4, p. 12. Recuperado de: <https://www.re-dalyc.org/articulo.oa?id=55122156002>. Consulta: 11/08-2019.

⁵⁰⁶Pío XI (1931-05-15). *Encíclica Quadragesimo anno*. Sobre la restauración del orden social en perfecta conformidad con la Ley evangélica. Al celebrarse el 40º aniversario de la “*Rerum Novarum*” de León XIII. Recuperado de: <http://www.monasteriosanbenitoestella.com/ENCICLICAS/PIOXI/MARCOS-QUADRAGESIMO.html>. Consulta: 11/08-2019.

⁵⁰⁷Rodríguez, 1979, p. 343.

⁵⁰⁸Cfr. Chesterton, G. K. (2006). *Lo que está mal en el mundo*. Madrid, España: Editorial Ciudadela Libros, p. 33.

más allá de su natural consideración como productor y consumidor, puesto que:

Todo hombre debe tener algo que pueda darle forma de su propia imagen, así como él es forma de la imagen del cielo. Pero porque no es Dios, sino solo una imagen grabada de Dios, su autoexpresión debe tratar con límites; propiedad con límites que son estrictos y aun pequeños⁵⁰⁹.

Por ello, consideramos que “la gente siempre tiene ideales cuando ya no puede tener ideas”⁵¹⁰. Además, Chesterton sostiene que el “distributismo ideal sólo es improbable; un comunismo ideal sólo es imposible; pero un capitalismo ideal es inconcebible”⁵¹¹. Aquí, sin duda, abordamos el distributismo o distribucionismo como un conjunto de teorías económicas y filosóficas desarrolladas principalmente por una generación liderada por Hilaire Belloc y G. K. Chesterton como aplicación práctica de la doctrina social de la Iglesia, expresada en las encíclicas papales, especialmente, en la *Rerum Novarum*⁵¹². Desde luego, la Iglesia apuesta

⁵⁰⁹Ibid.

⁵¹⁰Chesterton, G. K. (2010). *Los límites de la cordura*. Madrid, España: Editorial El buey mudo, pp. 121-122.

⁵¹¹Chesterton, citado en Fernández Riquelme, Sergio (2012). Tres acres y una vaca. El distributismo o la realidad moral de la economía contemporánea. *Veritas* n.º. 26, (marzo-2012) 165-186 ISSN 0717-4675. p. 171. Recuperado de: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-TresAcresYUnaVacaElDistributismoOLaRadicalOpcionMor-3973056%20(2).pdf. Consulta: 11/08-2019.

⁵¹²Esta encíclica, data de 1891, el papa León XIII critica tanto la injusticia del capitalismo industrial de la época, que ponía en manos de unos pocos los medios de producción y condena al servilismo de la población, como la solución propuesta por los socialistas, que negaba a las personas, en favor del Estado, las posesiones privadas que les son naturales, los frutos de su trabajo y, en última instancia, incluso la educación de sus hijos y la propia organización familiar. La encíclica *Rerum Novarum* (de las cosas nuevas o de los cambios políticos), es especial ante todas las demás, ya que aporta al género humano, las normas más fiables para la consecución de la “paz” y poder asentar los cimientos necesarios para la construcción de un nuevo orden social

por un trato justo a los trabajadores que incluya un salario lo suficientemente amplio como para cubrir las necesidades de su familia y además les permita ahorrar con la finalidad de adquirir propiedades. Por lo tanto, “es verdad incuestionable que la riqueza nacional proviene no de otra cosa que del trabajo de los obreros”⁵¹³. Además, la extensión de la propiedad privada de los medios de producción tendría efectos positivos sobre la eficiencia, pues “Los hombres, sabiendo que trabajan lo que es suyo, ponen mayor esmero y entusiasmo”. De la misma forma, se hace énfasis en las ventajas de asociacionismo obrero de tipo gremial, cuando éste va dirigido a mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. A partir de esta doctrina, pensadores cristianos como Bellloc o Chesterton idearon un sistema económico en el que la propiedad de los bienes de producción estuviese ampliamente distribuida entre la población, de manera que cada familia pudiera ser propietaria de su hogar y los medios necesarios para producir y ganarse el sustento.

De manera que, la aparición en las primeras décadas del siglo XX del constitucionalismo social, el Estado de bienestar y el derecho laboral, son cuestiones que ligeramente se enlazan con las ideas de justicia social.

que confronte y supere los problemas de convivencia resultantes de “la cuestión social” y del enfrentamiento entre los que poseen el capital y los que “solo” tienen la fuerza de su trabajo. En el siglo XIX coincidiendo con la irrupción de un nuevo sistema económico y con la polarización de la sociedad humana, en dos clases: una poseedora de la casi totalidad de los bienes de la época y otra cada vez más precaria y excluida, cuya única razón de ser, era liberarse del yugo que los primeros imponían, aparece esta encíclica, en la que proclama con total valentía “los derechos y deberes a que han de atenerse los ricos y los proletarios, los que aportan el capital y los que ponen el trabajo” (León XIII (1891). *Rerum novarum*. Milán, Italia: Biblioteca Cattolica Editrice, 1).

⁵¹³*Rerum Novarum*, 27. Además, no hay que olvidar, que el Papa Juan Pablo II, reconoce la supremacía del trabajo frente al capital, respecto al cual el trabajo “es siempre una causa eficiente primaria, mientras el “el capital”, siendo el conjunto de los medios de producción, es sólo un instrumento o la causa instrumental. Este principio es una verdad evidente, que se deduce de toda experiencia histórica del hombre” (Juan Pablo II (14/IX/1981). *Encíclica Laborem exercens*. Recuperada de <https://www.almudi.org/noticias-antiguas/2658-enciclica-laborem-exercens-14-ix-1981>. Consulta: 22/07/2019.

En lo que respecta al Estado ecuatoriano, este se define como uno constitucional de derechos y justicia, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008. La adecuación social es en cierto modo la posibilidad de expandir la diversidad conceptual en concreto de la noción justicia, por ejemplo, para juristas como Hans Kelsen dice que la “justicia es para [él] aquello cuya protección puede florecer la ciencia y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”⁵¹⁴.

Así y desde luego, la idea kelseniana queda incluida en la justicia social, en tanto, que para el mismo Kelsen agrega: “[...] la justicia es una exigencia de la moral, la relación entre moral y derecho queda comprendida en la relación entre justicia y Derecho”⁵¹⁵.

Entonces, desde la reflexión de Kelsen –quien defiende una idea ontológica del derecho meramente formal– la justicia es un valor cuyo contenido no se puede determinar, por lo menos, claro está, que tome la senda de la especulación metafísica; más, sin embargo, este es un camino que él rechaza explícitamente. De manera que, entre los presupuestos fundamentales de la teoría jurídica kelseniana y de su sistema conceptual, con la norma fundamental al frente, se encuentra el rechazo de la mera posibilidad del conocimiento de la justicia⁵¹⁶.

Razón suficiente, para comprender, la respuesta negativa de Kelsen a la pregunta si se puede determinar con cierta objetividad en qué consiste la justicia y conocer su contenido, insistiendo en que ese conocimiento es inasequible por vías racionales, no le llevó a despachar la cuestión en algún breve escrito, sino que nuevamente, como es costumbre en él, el número de contribuciones sobre el tema fue muy cuantioso,

⁵¹⁴Kelsen, Hans (1997). *Teoría pura del derecho* (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, p. 83.

⁵¹⁵Ibid., p. 71.

⁵¹⁶Sendín Mateos, José Antonio (2017). *Una aproximación a la filosofía moral de Kelsen*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons. p. 31. Recuperado de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491234098.pdf>. Consulta: 22/07/2019.

desarrollando una crítica que, sin abandonar nunca su posición de partida, evoluciona y se expande dando cabida a nuevas argumentaciones⁵¹⁷.

En concreto, esta es una característica de su tratamiento de la teoría de la justicia y, es también, la demostración de lo importante que fue para él desentrañar esta cuestión, habida cuenta de que, si en efecto se pudiera conocer qué es lo justo o lo moralmente correcto y, por tanto, admitimos que entre las condiciones de validez de las normas jurídicas cuenta su correspondencia con principios de justicia, tendría que revisarse de arriba abajo la teoría kelseniana del derecho como un orden dinámico de normas positivas cuya validez descansa finalmente en una norma fundamental de carácter hipotético y carente de contenido y eficacia⁵¹⁸. Por lo tanto, hay que admitir que, los valores morales y políticos instituidos por las normas son eventuales, particulares y relativos, incluso si son aceptados por una gran multitud de personas. No obstante, la felicidad se constituye en el valor fundamental que entra en juego en la determinación de la conducta humana y, alcanzarla es lo que le da sentido al ordenamiento social establecido desde un aspecto moral. La relación de la moral, la felicidad y, el derecho, implica que este último opere como una categoría que propenda, sin duda, por la felicidad y, en términos de regulación de la conducta –obviamente– por la justicia. Es cierto que, según Kelsen, ese “anhelo del hombre por la felicidad, que como ser individual no puede encontrar y, por lo tanto, busca en la sociedad. Llámese justicia a la felicidad social⁵¹⁹”. Así, para el mismo autor, la justicia significa un valor absoluto y su contenido no puede de ninguna manera ser determinado por la teoría pura del derecho⁵²⁰. Por lo tanto, siguiendo a Kelsen, consideramos que, la felicidad social depende de la satisfacción de todos y, esto sólo se logra cuando una norma general se aplica de igual forma en todos los casos. Además, es cierto para este autor, que el sistema social

⁵¹⁷Ibid., p. 31.

⁵¹⁸Ibid.

⁵¹⁹Kelsen, *op. cit.*, p. 38.

⁵²⁰Ibid.

puede requerir un determinado comportamiento humano sin enlazar el cumplimiento o incumplimiento de la orden consecuencia alguna. Pero también puede exigir determinada conducta humana simultáneamente ligar a ese comportamiento la concesión de una ventaja, de un premio; o a la conducta contraria una desventaja, o una pena⁵²¹.

Es justamente Kelsen quien a través de la sustentación de un planteamiento análogo se refiere los valores jurídico-políticos. En su opinión el relativismo filosófico, fiel a sus premisas empíricas y antimetafísicas, descarta la posibilidad de entender lo absoluto por ser inaccesible a la experiencia humana. Insiste en separar claramente la realidad y el valor, al tiempo que funda los juicios de valor en las fuerzas emotivas de la consciencia humana y “siente una inclinación solapada hacia el escepticismo”⁵²².

De manera que, para Kelsen las controversias sobre los valores entre personas de creencias religiosas o ideologías políticas distintas revisten siempre la forma de juicios de valor subjetivos y, por tanto, sólo relativos⁵²³. En efecto, que si algo muestra la historia del pensamiento humano es la falta de fundamento de la pretensión de establecer racionalmente normas absolutamente correctas para regular la conducta humana. Por lo tanto, la experiencia del pasado muestra que la razón sólo puede acceder a valores relativos. De ahí, no se puede emitir un juicio sobre algo que parece justo con la pretensión de excluir el juicio de valor contrario. En definitiva, “la justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre”⁵²⁴.

De lo dicho hasta aquí, según el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, nos lleva a otro punto esencial, la justicia penal. De lo cual se deduce que, si la justicia social socorre la brecha entre ricos y pobres, nuestro autor afirma que:

⁵²¹Ibid.

⁵²²Kelsen, Hans (1982) *¿Qué es justicia?* A. Calsamiglia (trad.). Barcelona, España: Editorial Ariel, p. 115.

⁵²³Ibid., pp. 41-42.

⁵²⁴Ibid., p. 59.

La justicia penal es justicia humana. El órgano jurisdiccional penal se encuentra sometido a un titular que es, en definitiva, el que, a nombre del Estado, declara la responsabilidad penal, o ratifica la inocencia del acusado. Ese titular es conocido vulgarmente como el “juez” y este puede ser unipersonal o plural⁵²⁵.

Finalmente es importante reconocer la contribución de la doctrina social de la iglesia católica sobre la justificación del asunto de la discusión: la justicia social. En efecto, nada de esto es definitivo, pero ha resultado necesario. Por lo tanto, como colofón también es importante destacar que la comunidad internacional desde el año 2007 decide celebrar todos los 20 de febrero el “*Día mundial de la justicia social*” a través de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que reconoce que la atención del desarrollo social y la justicia social son indispensables para el logro y el mantenimiento de la paz y seguridad. Más, sin embargo, esto puede ser definitivamente atendido ciertamente sin paz, seguridad y respeto para todos los derechos humanos y libertades fundamentales⁵²⁶.

3.6. *Excurso: influencia de Alfaro en Zavala*

En el presente apartado no se puede dejar de señalar, para concluir, una decisiva influencia en Jorge Zavala Baquerizo, que le sirvió para mantener un liberalismo radical *sui generis*: la de José Eloy Alfaro Delgado. Es el mismo Zavala quien da luces sobre esta particular influencia del hombre que lucha de frente y sin miedo de ninguna naturaleza. Así, sobre el plano político, la prospectiva liberal era mayormente prevaleciente en el punto cardinal de la pasión democrática. Sin embargo, esta

⁵²⁵Zavala, 1986a., pp. 133-134.

⁵²⁶Cfr. Buada Blondell, Gabriela (2018-02-19) *¿Qué es la justicia social?* Recuperado de: <https://www.amnistia.org/ve/blog/2018/02/4927/que-es-la-justicia-social>. Consulta: 10/07/2018.

prospectiva no asumió la forma de un rechazo de la ideología capitalista o de una instrumentalización táctica y oportunista. Por el contrario, se alimentó bastante de las improntas de Eloy Alfaro, quien veía en el laicismo un terreno abonado para la lucha del pueblo.

El liberalismo radical, en otras palabras, organizó sobre todo una perspectiva externa al derecho, influenciando así más las posturas políticas de quienes eran los herederos de la cultura jurídica y la práctica jurisdiccional en el Ecuador.

Pero ¿cuál es esa impronta que le permite a Eloy Alfaro ver en el laicismo un terreno abonado para la lucha del pueblo que influye en toda una generación de jóvenes, entre ellos Zavala? El propio Alfaro dice que es una impronta distinta de la misma ideología liberal, en los siguientes términos.

En primer lugar, de acuerdo con la percepción del dirigente liberal radical, tiene que ver con las gestas independentistas dirigidas por Simón Bolívar (1783-1830) quien es una de las figuras más destacada de la emancipación hispanoamericana frente al reino de España, fundador de las repúblicas de la Gran Colombia y Bolivia y contribuye a inspirar de manera decisiva la independencia de las actuales repúblicas sudamericanas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Venezuela y la reorganización del Perú.

Así pues, Simón Bolívar marca el rumbo de la historia hispanoamericana, como considera Agoglia:

[...] que el ideario de Bolívar abarca las tres dimensiones [...] de la conciencia política: la de una praxis pensante, la de un pensamiento cuya función es afianzar y legitimar la conquista de la acción, y la de un pensamiento prospectivo que, a impulso y a partir de las circunstancias socio históricas, orienta y promueve una nueva praxis. Como gran Capitán y Libertador de América, constituye Bolívar un modelo egregio de hombre de acción que elabora su ideario político al ritmo, como esclarecimiento pleno, y con la materia de sus propias hazañas⁵²⁷.

⁵²⁷Agoglia, Rodolfo Mario (2016). *La historicidad del mensaje de Simón Bolívar (Bolívar y Manuel Ugarte)*. Alicante, España: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Edición digital a partir de *Cuadernos hispanoamericanos* (nº. 401), noviembre 1983, p. 52.

Así, la lucha de Bolívar al igual que la de Alfaro se resume en la cotidiana lucha de una región por tejer su propia historia. Sin embargo, parafraseando a García de Cortázar⁵²⁸ el verdadero secreto de la historia es no poder contarlo todo.

En segundo lugar –el viejo luchador incansable por la defensa de los derechos humanos, lo que le significó destierros y carcelazos provenientes de las dictaduras contra las que lucha de frente y sin miedo de ninguna naturaleza– sostenía que, sobre la base de la impronta distinta, solo a través de la lucha organizada del pueblo se formaba la conciencia popular y ésta adquiría madurez y dimensión política libertaria.

En tercer lugar, sobre la lucha armada para la toma del poder por parte de los liberales radicales. Alfaro, organiza sus fuerzas con las juventudes guayaquileñas, algunas montoneras y miembros del ejército que son olvidados, relegados y mal pagados. Así, lo sustantivo de la revolución liberal ecuatoriana, se origina a partir del pronunciamiento popular de 5 de junio de 1895, tiene dos fases claramente marcadas: la radical (1895-1912) y la moderada (1912-1925).

Alfaro desde muy joven se vincula a la causa del militar liberal José María Urbina (1808-1891), pero progresivamente se convierte en un líder indiscutible de la tendencia. Más tarde viaja por los distintos países de América Latina e incluso a los Estados Unidos de Norteamérica, estrechando amistades liberales, solidarizándose con la causa internacional mutua y comprometiéndose con la lucha por el derrocamiento de los gobiernos conservadores. Así, en vísperas de la revolución liberal ecuatoriana, traza planes con José Martí Pérez (1853-1895) y otros patriotas cubanos para respaldar su gesta independentista frente al reino de España.

Desde luego, que con los notables Joaquín Crespo Torres (1841-1898) de Venezuela; José Santos Zelaya López (1853-1919) de Nicaragua; y, Juan de Dios Uribe (1859-1900) de Colombia, Alfaro suscribe

⁵²⁸Cfr. García de Cortázar, Fernando (2017). *Prólogo*. Stark, Rodney (2017). *Falso testimonio: denuncia de siglos de historia anticatólica*. Madrid, España: Editorial Sal Terrae.

el Pacto de Amapala (1895) por el que todos se ayudarían por el principio de la causa liberal en cada uno de sus respectivos países⁵²⁹. Así pues, cuando Eloy Alfaro recién llegado al poder quiso concretar su internacionalismo liberal, para lo cual revive la romántica idea de rehacer la Gran Colombia soñada por Simón Bolívar, invitando a Colombia y Venezuela para discutir el proyecto. Además, intenta el envío de un batallón de veteranos guerrilleros para apoyar la lucha independentista de Cuba, sin descartar una solicitud dirigida a la reina de España María Cristina de Borbón (1806-1878) para que otorgue la emancipación política a la isla. Sin duda, es solidario con la causa de Venezuela contra el expansionismo inglés en la Guayana Esequiba⁵³⁰. Es lógico como bien afirma Pareja:

Alfaro era, cada vez más, un ciudadano de América. Ilustres amigos en todos los países del continente esperaban su triunfo como causa propia. La revolución liberal era un fenómeno, de totalidad americana, de complementación de la Independencia. Y uno de los más grandes caudillos de la América mestiza y moderna, no haya duda, Eloy Alfaro⁵³¹.

Zavala también es partidario de la idea, como Alfaro que la lucha liberal tiene como un solo propósito “transformar radicalmente la sociedad heredada de la colonia y superar la organización tradicionalista de la sociedad”⁵³². El diagnóstico pues de Alfaro es de que existía una estrategia de lucha eficaz contra los sectores poderosos de la región costa, los terratenientes de la región sierra y particularmente, la iglesia católica. Por ello, Alfaro para realizar la transformación de la sociedad

⁵²⁹Cfr. Paz y Miño Cepeda, Juan (2012). Estudio introductorio y selección. En *Eloy Alfaro: Pensamiento y políticas sociales* (2012). Ministerio Coordinador de Desarrollo Social (Ed.). Academia Nacional de Historia (Colab.). Quito, Ecuador: Impreso en Cassolutions Publicidad, p. 20.

⁵³⁰Ibid., pp. 17-19.

⁵³¹Pareja Diezcanseco, Alfredo (1979). *Ecuador: la república de 1830 a nuestros días*. Quito, Ecuador: Editorial de la Universidad Central, p. 193.

⁵³²Soliz Carrión, Doris (2012). Prólogo. *Eloy Alfaro: Pensamiento y políticas sociales* (2012). Ministerio Coordinador de Desarrollo Social (Ed.) Academia Nacional de Historia (Colab.). Quito, Ecuador: Impreso en Cassolutions Publicidad, p. 9.

ecuatoriana, estableció una estrategia que muy bien se la observar – según Paz y Miño⁵³³ a partir de cuatro dimensiones.

La primera desde la promoción de la economía liberal, es evidente, que el liberalismo en el poder concibió a la economía en un doble sentido: modernización capitalista y respeto a la propiedad privada existente. Así, los liberales gobernantes vieron el desarrollo capitalista de Europa y de los Estados Unidos de América. Concretamente les atrajo el sistema norteamericano. Nos parece, por lo tanto, que el capitalismo se experimentaba como una economía moderna, digna de los tiempos, a la que había que arribar, pues los países industriales, con amplio comercio, inversiones, gigantes capitales y una dinamia empresarial capaz de influir sobre todo el mundo, parecían ser el futuro de una economía a la que también podía acceder el Ecuador. Es decir, que conforme a los conocimientos de la época y hasta la misma doctrina liberal, impedían ver claramente que el capitalismo de entonces iniciaba su expansión imperialista. Esta tarea desemboca en la hipótesis de que su economía parece aplicable.

Desde luego, en este ámbito, lo que sí eran capaces de cuestionar los liberales ecuatorianos era la política exterior de los Estados Unidos de América, que no era, en aquellos momentos, asociada a la economía imperialista⁵³⁴. Así, de esta forma, creemos, entonces, y desde luego, lo afirmamos, que Alfaro⁵³⁵ era consciente, junto a otros líderes latinoamericanos, del papel arbitrario que los Estados Unidos de América, ejercía

⁵³³Ibid., pp. 30-33.

⁵³⁴Ibid., pp. 30-33.

⁵³⁵Aquí, consignamos unos pensamientos de Eloy Alfaro: “Quien no sabe obedecer, no sabe mandar, es regla casi infalible”; “Donde impera la desmoralización y el robo, es imposible la República”; “La hora más oscura, es la más próxima a la aurora”; “La libertad no se implora de rodillas, se la conquista en los campos de batalla”; “Cuando el régimen del latrocinio tiene por égida el Poder Ejecutivo, no es fácil conseguir oportunamente documentos con que comprobar los peculados”, entre otros. Además, entre nuestras coplas argumentamos: *Con el paso de los años, /Alfaro es una leyenda, /para que Ecuador entienda, / que tan triste es el engaño. /Ahora me queda cantar, /como Alfaro la verdad, /ante el sol que es libertad, /así me toque matar. /Hoy la Patria tiene dueños/ y un grosero centralismo, /que está acabando el laicismo/ y sepultando los sueños* (Arroyo Baltán, 1999).

manipulando la famosa doctrina Monroe (*América para los americanos*)⁵³⁶. La segunda relacionada con las transformaciones jurídico-políticas, Alfaro expresa así las necesidades institucionales:

La experiencia, pues, me ha demostrado que para la buena y expedita administración pública, se requiere la creación estable de seis Ministerios, en esta forma: Relaciones Exteriores e Interiores Hacienda y Crédito Público Tesoro Instrucción Pública Guerra y Marina Obras Públicas. A esas Carteras se agregarán a juicio del Ejecutivo, las secciones de Justicia, Beneficencia, Culto, Policía, Agricultura, Correos, Telégrafos, Inmigración y cualquier otro ramo que por su desarrollo requiera más atención después. Sé que la dificultad que puede oponerse a este aumento de personal, es el mayor gasto que ello ocasiona, pero ante la necesidad que el país tiene de que se atiendan pronto y eficazmente todos los ramos administrativos, la economía no es argumento⁵³⁷.

La tercera, sobre los cambios ideológico-culturales, Alfaro consagra la educación pública, es decir, la impartida por el Estado. Para ello tiene que ejecutar una serie de políticas sociales y económicas. Ante todo, destinar fondos, lo cual exigió no solo reformar los presupuestos estatales, sino garantizar ingresos que sostuvieran tanto la creación de instituciones, la dotación de los recursos materiales necesarios y la provisión de los maestros adecuados. Es Alfaro (1908) quien destaca la situación del sistema educativo así:

La Instrucción Pública se ha desarrollado notable y rápidamente, como os informará el Señor Secretario de Estado en este Departamento. Se han multiplicado los elementos, de educación e instrucción; y la adaptación de los métodos modernos, ha producido los mejores resultados. La laicalización de la enseñanza ha tenido que ser tratada con suma mesura, para evitar las resistencias de los padres de familia que podían aún traducirse en luchas armadas. Es lamentable la limitación de la Enseñanza Superior; puesto que la actividad y la inteligencia de la juventud

⁵³⁶Paz y Miño, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁵³⁷*Ibid.*, pp. 30-31.

se encuentran reducidas a un círculo tan estrecho, que los mejores talentos se ven como obligados a optar sólo entre la Facultad de Jurisprudencia y la de Medicina. Por este modo, el número de Profesores en esas Facultades, se multiplica ilimitadamente; y el Doctorado llega casi siempre a ser un medio inútil contra las necesidades de la vida. Es, por lo mismo, indispensable abrir nuevas sendas y nuevos horizontes a la juventud estudiosa e intelectual; estableciendo Escuelas Politécnicas y de Aplicación, único medio de utilizar todas las aptitudes y todas las energías, de desarrollar las Ciencias y las Industrias, y de acrecentar la riqueza pública y la riqueza privada. Sobre todo, os recomiendo la creación inmediata de Escuelas de Agronomía, ya que la base de la industria nacional y la fuente principal de nuestra riqueza, se hallan en la Agricultura⁵³⁸.

Esa educación laica es la herencia que deja el alfarismo para la posteridad. El Ecuador de hoy es beneficiario de aquella implantación. Pero no han faltado momentos en los cuales la educación laica ha tratado de ser afectada. Así, por ejemplo, en la época democrática, correspondió al gobierno del presidente Sixto Durán Ballén (1992-1996) la expedición de la conocida *Ley de libertad educativa de las familias del Ecuador* que reintrodujo la enseñanza religiosa en los establecimientos públicos, siempre que así lo acordaran los padres de familia⁵³⁹. No hay que olvidar, en esta parte, que esa ley rompe con la tradición laica ecuatoriana heredada de la *Revolución Liberal de 1895*. Desde luego, el laicismo progresivamente, sin duda, transforma la cultura ecuatoriana.

Y de la lucha fratricida por cuestiones religiosas, el país pasa a vivir una época distinta, en la que la tolerancia y el respeto a las creencias ajenas se han logrado. Ahora bien, la libertad de pensamiento que ha acompañado al laicismo permite el despertar de múltiples formas de acción humana, identificadas ya no solo con la creación literaria o la expresión libre, sino también en el arte y sus diversas manifestaciones.

⁵³⁸Alfaro Delgado, Eloy (1908). *Mensaje del presidente de la República al Segundo Congreso Extraordinario de 1908*. Quito, Ecuador: Editorial Imprenta Nacional, pp.10-11.

⁵³⁹Paz y Miño, *op. cit.*, pp. 38-39. El autor hace relación a la Conferencia dictada por Víctor Granda Aguilar (1995). *En defensa del Laicismo*, Quito, Ecuador: Partido Socialista Ecuatoriano.

Cabe señalar, desde luego, que Alfaro es el precursor de la educación laica, de los derechos civiles, de la inclusión de la mujer en la esfera pública, de la integración nacional y el derecho de los pueblos a la autodeterminación de su futuro⁵⁴⁰. Eloy Alfaro marca y cambia el rumbo de la historia ecuatoriana; como lo define Juan Montalvo:

El agente más activo y eficaz de la revolución... más que bueno, ciego en su bondad, más que generoso, pródigo, se vino a tierra con revoluciones costeadas por él en Manabí, con levantar caídos, socorrer necesitados y dar de comer y beber a ingratos que no merecían ni el agua, ni el fuego⁵⁴¹.

Finalmente, la cuarta, relacionada con, las políticas sociales, Eloy Alfaro, ejecuta la promoción de una economía empresarial, que finalmente tiene como base el desarrollo capitalista del país, es un paso modernizador frente al sistema terrateniente de las haciendas en la costa y en la sierra, que se consolida en la historia nacional desde el siglo XVIII, como fruto del desarrollo de la colonia y que los liberales caracterizaron como *feudalismo*. Así, como también, entre otras cosas, desarrollar la industria nacional, ampliar la vinculación del Ecuador con el mercado externo capitalista, advertir las posibilidades de la inversión extranjera, alentar a los empresarios, agroexportadores, banqueros, comerciante y terratenientes locales, impulsar la obra pública, reformar la educación e introducir instituciones y leyes civilistas nuevas, son perspectivas de acción liberal claramente ejecutadas por los gobiernos de Eloy Alfaro.

De acuerdo con todas ellas dan cuenta del carácter revolucionario del liberalismo alfarista, pues se orientaron a cambiar las estructuras heredadas del país anterior⁵⁴². En el caso del profesor Zavala Baquerizo, aplica por los años que se ha revisado, precisamente la de los años sesenta el laicismo se constituye como una construcción de la libertad. Es

⁵⁴⁰Ibid., pp. 30-31.

⁵⁴¹Soliz, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁴²Paz y Miño, *op. cit.*, pp. 39-40.

decir, una especie de garantía de la libertad de conciencia y de la no imposición de normas o valores asociados a religión alguna. Por su parte, el profesor Jorge Enrique se refiere al Código penal de 1906 – que mantiene su estructura tripartita sobre las infracciones, a saber: crímenes, delitos y contravenciones—⁵⁴³ promulgado durante la segunda presidencia de Eloy Alfaro, cuerpo normativo que en su estructura básica es igual al de 1872. Más, sin embargo, introduce dos importantes reformas acordes a la orientación liberal imperante en el país y que son la supresión de la pena de muerte y de los delitos contra la religión, lo que nos permite asegurar que Alfaro fue un reformista también del sistema penal y penitenciario, lo que, sin duda, este ideal reformista es heredado por Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Y, si revisamos su paso como presidente del H. Congreso Nacional y de la comisión de codificación, se puede observar con claridad meridiana, que es, en donde se concreta la tendencia reformista del profesor ecuatoriano.

Zavala es, reformista y humanista que, aprovecha de la actividad política para proponer reformas sociales e institucionales que permitan llegar a la igualdad –o mejor digamos, equidad– y a una democracia plena, en la que se superen las actuales relaciones de producción del sistema capitalista. Pese a que Zavala Baquerizo, admite que el derecho penal,

en toda sociedad; es obra del grupo dominante –mayoritario o minoritario– que tiende a proteger los intereses de ese grupo. Así se ha defendido la burguesía en los países capitalistas; así se defienden los socialistas y los comunistas, en los Estados de inspiración proletaria o realmente proletarios⁵⁴⁴.

Además, es importante destacar que, estamos convencido de que Zavala Baquerizo es heredero del ideal alfarista, por cuanto, en 1960 lidera el sector radical del Partido Liberal. En definitiva, hoy en día, a ciento seis años de la muerte de Eloy Alfaro habría que reforzar el legado del laicismo, que asegure el buen vivir (*sumak kawsay*) intercultural y plurinacional.

⁵⁴³Zavala, 1986a, pp. 406-407.

⁵⁴⁴Ibid., p. 115.

4. Aspectos teóricos y conceptuales de la sistematización de la obra jurídica de Jorge Enrique Zavala Baquerizo

Antes de entrar en la sistematización de la obra científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, propuesto como parte activa contingente en un gran apartado de esta tesis doctoral y, como uno de los objetivos de investigación, primero debemos resolver didácticamente este interrogante: ¿por qué es relevante sistematizar?

Como bien se sabe, es relevante sistematizar porque a través de esta, tratamos de comprender en hondonada cuáles son esos aspectos más importes y los menos importantes de nuestras experiencias, en este caso, las dogmáticas ius jurídicopenales; y, en consecuencia, plantearnos que podemos hacer para mejorarlas.

Sin duda, esto implica enfrentar nuevamente a las prácticas con un nuevo enfoque transformador, lo que ilustra a nuestros ejercicios un conocimiento de la realidad y permite que otros que enfrentan realidades similares, a través del aprendizaje de nuestras destrezas, puedan recrear los aciertos o ventajas y no repetir los errores o desventajas⁵⁴⁵.

No obstante, en la medida que sistematicemos una obra ius jurídicopenal a través de nuestras prácticas didácticas, estamos obligados a difundir nuestro trabajo⁵⁴⁶. Siempre, pensando en la misión social de la universidad y el aporte a la comunidad y reconocer las posibilidades que aportan las experiencias en la producción tanto del conocimiento, como saber comunitario funcional universitario: docencia, investigación, comunidad.

En definitiva, la sistematización de la obra del autor ecuatoriano, a manera de enfoque metodológico es de gran utilidad para el desarrollo de esta investigación, en especial para la presentación del informe final

⁵⁴⁵En cuanto a la idea conceptual orientadora del texto, *Cfr.* Pérez de Maza, Teresita (2016). *Guía didáctica para la sistematización de experiencias en contextos universitarios* (1ª ed.). Caracas, Venezuela: Universidad Nacional Abierta, Ediciones del Vicerrectorado Académico, p. 7.

⁵⁴⁶*Ibid.*

de grado, que a través del referido saber comunitario funcional, promueve nuestra participación como doctorando, como parte del perfil de nuestra formación integral en el programa de doctorado⁵⁴⁷.

Es igualmente relevante la claridad que tengamos sobre la conceptualización de la sistematización, por cuanto esto, sin duda, incide tanto en la perspectiva teórica que se adopte, como en el proceso metodológico que se desarrolle para este cometido. Es por ello, que el despliegue de este abordaje que a continuación se inicia con base en los aspectos más importantes de la sistematización⁵⁴⁸.

Además, la sistematización de la obra del profesor Zavala Baquerizo –en nuestro caso– es una experiencia estratégica en la producción del conocimiento crítico, a partir de la práctica de su itinerario jurídico y político vivido ha adquirido especial relevancia en el contexto investigativo. Desde luego, en este caso, en su concepción teórica, la sistematización constituye un proceso reflexivo, analítico e interpretativo cuyo punto de partida es la noción de la realidad que poseen los involucrados para comprender la experiencia de la cual formamos parte activa y contingente⁵⁴⁹.

Es conveniente comenzar por trazar ligeramente un mapa cognoscitivo de la aquilatada obra científica del profesor Zavala Baquerizo. Aunque el interés reincida básicamente en una mirada a su perspectiva iusfilosófica y jurídicopenal y, particularmente, su concepción de la pena-castigo. Por lo tanto, resulta inevitable establecer bajo rigor académico en qué parte del sistema de su obra enciclopédica nos encontramos. Es cierto, que el fundamento y los fines de la pena la encontramos en la filosofía del derecho y obviamente, en la obra: *La pena* de nuestro autor. Esta obra es publicada en 1986 [tomos primero y segundo]; y, 1988 [tomo tercero], dedicada a los alumnos que atendían a sus lecciones. No obstante, encuentra su antecedente inmediato en sus obras anteriores: *Delitos contra la propiedad* (1972); *La victimiología* (1972); *La entrega del cheque sin provisión de fondos* (1973); *El proceso penal*

⁵⁴⁷Ibid.

⁵⁴⁸Ibid.

⁵⁴⁹Ibid.

ecuatoriano (1975); *Delitos contra la propiedad* (1980); *Alegatos penales* (1981); y, *Los delitos contra las personas: el aborto* (1982).

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo entre 1986 y 1988, publica la primera y única edición –hasta la fecha– de su obra enciclopédica. Esta contiene por primera vez un sistema integral de la estructura de la pena. En ella, exhibe una relevante lexicología de la doctrina jurídicopenal ecuatoriana.

La pena –obra en referencia– nos permite ubicar el lugar sistemático del tratamiento de la cuestión iusfilosófica y política. Por ello, nos preguntamos: ¿cuál es la sistematización de la filosofía del castigo y la pena en el sistema de Zavala Baquerizo? Él presenta el desarrollo desde su perspectiva iusfilosófica y política sobre la pena-castigo en el tomo primero de su sistema. En el tomo segundo irrumpe en el escabroso mundo de la pena de muerte, y en el tercero el autor analiza objetivamente desde su trazado iusfilosófico y jurídicopenal los históricos procesos penales de Atenas, de Jerusalén y de Nuremberg. Sin duda, en este libro el autor hace un inventario de los instrumentos y métodos que, a través de los tiempos, se ha utilizado para hacer efectiva la pena de muerte, al margen de que no se ha menospreciado instrumento o método alguno para ejecutar a hombres condenados a muerte por otros hombres. Así, la lógica ofrece el estudio del pensamiento puro del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, al momento de analizar la justificación de la pena o castigo en el pretérito.

Antes de proseguir, en una aproximación dejamos en claro que los temas trazados en esta sistematización se circunscriben en torno a los relevantes aspectos conceptuales, metodológicos y su aplicabilidad de la práctica en contextos investigativos sobre la obra jurídica y científica del profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo, que se desarrollan debidamente orientados bajo el ideario sistémico de un “proceso permanente y acumulativo de creación de conocimientos a partir de nuestra experiencia de intervención en una realidad social”⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰Barnechea, M.; González, E.; y Morgan, M. (1992) *¿Y cómo lo hace? Propuesta de método de sistematización*. Lima, Perú: Taller Permanente de Sistematización-CEAAL, p. 11.

Además, en el contenido de los temas se insertan conceptos claves, referentes y el aporte de los expertos en los temas trazados, como recursos para sintetizar contenidos⁵⁵¹. Finalmente, en este apartado se desarrollan las más visibles premisas conductoras de la sistematización de la obra de nuestro autor. Se definen los rasgos principales de la metodología, se justifica la importancia de su obra, con lo que se pretende, exhibir bajo orden y rigor académico y científico el pensamiento ius jurídico-penal y político del profesor Zavala Baquerizo, como una breve orientación para los amables lectores.

4.1. *La sistematización formal*

La pena (1986) es una obra jurídica enciclopédica escrita por el profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo, cuya publicación determino un antes y un después en la historia del derecho penal ecuatoriano. Aun cuando es escrita hace apenas 32 años, en un contexto de realidades sociales totalmente distintas a las actuales, presenta por primera vez una serie de proposiciones interesantes para la época, las cuales trascenderían y se convertirían a la postre en fragmentos de los principios fundamentales del sistema penal.

En sus proposiciones –obviamente emulando con justicia a Beccaria– revela que es necesaria una reforma de la legislación positiva penal, así como una humanización en la aplicación de la pena y consecuentemente de la justicia. A partir de este enunciado formal nuestro autor abre camino a la salvaguardia los derechos fundamentales de los justiciables contra la violencia de órganos estatales.

En este sentido, se establece que todos los individuos justiciables que conforman la sociedad políticamente organizada a través del Estado, tienen derecho a defenderse, y este derecho debe ser ejercido bajo la aceptación de un castigo o penas proporcionales con relación a los delitos cometidos, es decir que, en el sistema zavaliano existe el principio de humanización y proporcionalidad de la pena.

⁵⁵¹En cuanto a la idea conceptual orientadora del texto, *Cfr.* Pérez de Maza, *op. cit.*, p. 5.

En resumen, la obra del autor se caracteriza por sus enunciados críticos al sistema penal existente para su época y, sin duda, de propuesta de un nuevo sistema de penas basado en la corriente intelectual de Montesquieu, de Beccaria, de Rousseau, entre otros, que propugnan la libertad del hombre, del pueblo en cualquier circunstancia histórica a través de un acuerdo entre ellos, por el que contraen ciertos derechos y obligaciones.

4.2. *La sistematización analítica*

En el panorama jurídico penal ecuatoriano, y desde el año 1986 del paso siglo XX, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, el libro primero de su obra dedicado a la *pena, parte general* (t. I), en dos títulos: el primero dedicado a *la pena en general*, y el segundo a los *problemas de la pena*. Títulos divididos didácticamente en capítulos y apartados, respectivamente.

El título primero de este libro contiene seis capítulos. El primero (la pena en la historia): generalidades: castigo y pena, la antropofagia judicial, la condena de animales, la condena de las cosas (pp. 1-19); la antigüedad oriental: Babilonia: el código de Hammurabi; India: el Manava-Dharma-Sastra; Persia: el Videvdat; la legislación china; Israel y la Biblia; y, la legislación egipcia (pp. 20-40); los pueblos precolombinos: la legislación maya, la legislación incásica; griegos y romanos: legislación griega, legislación romana; germanos y españoles (pp. 14-66). El segundo (etapas evolutivas de la pena): generalidades; la etapa salvaje, la etapa bárbara: la ley del talión, la etapa de prehumanización, conclusiones (pp. 67-100). El tercero (ideas-escuelas-leyes): los ideólogos; la escuela clásica; la escuela positivista; la tercera posición; y, las legislaciones (pp. 101-120). El cuarto (concepto y estructura). Poder de penar y derecho a penar; definición; y, delito y proceso (pp. 121-138). El quinto (fundamento y finalidad): generalidades; teorías sobre el fundamento de la pena: teorías absolutas; teorías relativas; y, teorías mixtas (pp. 139-172). Y, el sexto (el efecto disuasorio de la pena): generalidades, el sistema penal y la disuasión penal; y, la disuasión en el penado (pp. 173-120).

El título segundo de este libro, contiene nueve capítulos. El primero (procesos de criminalización y de penalización): cuestiones previas; proceso de criminalización; proceso de descriminalización; procesos de penalización y de despenalización (pp. 187-212). El segundo (individualización y la pena): el delito y la pena; la individualización judicial y la penitenciaria; y, la condena indeterminada (pp. 213-226). El tercero (la pena y las medidas de seguridad): la crisis de la pena; las medidas de seguridad; el principio de legalidad y las medidas de seguridad; concepto de medida de seguridad post-delictual; la peligrosidad; clasificación de las medidas de seguridad; y, diferencias y semejanzas con la pena (pp. 227-244). El cuarto (pena y marginación): concepto de marginación, causas de la marginación; y, características de la marginación. El quinto (la pena y los derechos humanos): la denominación de “derechos humanos”; los derechos en el hombre y en los derechos del hombre; la evolución histórica; los derechos humanos y el derecho constitucional ecuatoriano; la universalidad de los derechos humanos, y, conclusión (pp. 259-310). El sexto (límites jurídicos de la pena): principio de legalidad; y, principio de personalidad (pp. 311-328). El séptimo (extinción de la pena): generalidades; la prescripción, la amnistía; el indulto, el perdón del ofendido; la condena de ejecución condicional; y, el perdón judicial (pp. 329-380). El octavo (características de la pena): la pena como mal; la pena como reacción; la legalidad y la judicialidad, la personalidad; la publicidad, la revocabilidad; la pena definitiva; la flexibilidad y graduación de la pena; la prescriptibilidad y graduación de la pena; y, la pena es remisible (pp. 381-400). Y, el noveno (clasificación de la pena): diversos criterios de clasificación; la clasificación histórica nacional; el criterio del autor; y, el Código penal de 1971(401-427). Al final de cada capítulo el autor coloca una referencia de notas con relación a las citas que hace al interior de su obra.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, como el gran maestro de maestros de las ciencias penales y criminológicas en Ecuador, dedica este libro rotulado *La pena, parte especial* [1]. *La pena de muerte* (t. II) en un solo título: *La pena de muerte en general*, y contiene diez capítulos, continuados de los oportunos apartados temáticos ordenados de manera didáctica.

En el único título de este segundo libro, —como queda expuesto— en diez capítulos el autor aborda la pena de muerte. El primero (aspectos históricos): Egipto; Israel; Grecia; Roma; el Incario; y, la “*era cristiana*” (pp. 7-40). El segundo (reflexiones generales): naturaleza y límites de la pena de muerte; el hombre y la pena de muerte; las influencias endógenas y exógenas; y, justicia y pena (pp. 41-52). El tercero (el suplicio de morir): la pena sobre el hombre; la pena como poder del monarca, la pena como poder estatal; y, la cadena de presos (pp. 53-76). El cuarto (la vida y la muerte): la muerte; el dolor de morir; los niveles de la pena de muerte; y, la vida y la muerte ayer y hoy (pp. 77-99). El quinto (el debate): la prevención, la intimidación y la ejemplaridad; la necesidad y la utilidad; el error judicial: sus causas y efectos; la defensa social; la justicia; (pp. 101-211). El sexto (religión y pena de muerte): los hebreos; los cristianos; el sermón de la mañana; la biblia y los evangelios; la inquisición; la vida como obra de dios; el quinto mandamiento (pp. 214-270). El séptimo (el verdugo): desarrollo histórico; la técnica de matar; posición social; relación con la víctima; el verdugo de hoy; y, el médico-verdugo (pp. 272-303). El octavo (la condena extrajudicial): la muerte sin sentencia legal; la ley de Lynch; (pp. 305-378). El noveno (tortura y muerte): la pena de muerte y el tormento; visión histórica; la tortura; (pp. 381-437). Y, el décimo: la pena de muerte en la actualidad (pp. 441-485).

Zavala Baquerizo divide el libro tercero dedicado a la *pena, parte especial* [2]: *Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg* [t. III] en tres títulos: el primero, dedicado al proceso de Atenas, el segundo, al proceso de Jerusalén; y, el tercero, al proceso de Nuremberg, seguidos de sus capítulos y apartados, según ilustración de nuestro autor.

En el primer título de este tercer libro, dedicado al proceso de Atenas y contiene cinco capítulos. El primero (el medio social): los niveles sociales; las leyes orales y las escritas; la guerra médica; y, el inicio democrático: Pericles (pp.1-16). El segundo (las instituciones): la ecclesia o asamblea; la Bulé o Consejo, y, la Heliea (pp.19-36). El tercero (el panorama filosófico): las escuelas jónicas, itálica y de Elea; los sofistas (pp. 39-50). El cuarto (el hombre): el ciudadano; filosofía y método socrático; Aristófanes; y, factores negativos (pp. 51-72). Y, el

quinto (el progreso): la acusación; la audiencia; la sentencia condenatoria; oración final; ejecución; y, conclusiones (75-122). En el segundo título de este tercer libro, dedicado al proceso de Jerusalén y contiene cinco capítulos. El primero (generalidades): advertencias; los evangelios; y, Jesús, el judío (pp.125-134). El segundo (el medio social): división geográfica; la Torá y sus tendencias; los saduceos; los fariseos; los zelotes; los esenios; los samaritanos; el pueblo; y, el mesianismo (pp.137-158). El tercero (las instituciones): la administración; los tribunales de justicia; las leyes penales; y, la sinagoga (pp. 161-176). El cuarto (el hombre): el origen; primeros años; la vida pública; y, el carácter (pp. 179-208). Y, el quinto (el progreso): antecedentes; Pilato; Judas, los procesos religioso y civil; la ejecución; y, conclusiones (pp. 221-258). En el tercer título de este último libro, dedicado al proceso de Nuremberg contiene ocho capítulos. El primero (el delito y el proceso penal internacionales): el sujeto de derecho internacional; la piratería y el genocidio; el derecho penal internacional; el delito internacional; y, el tribunal penal internacional (pp. 261-297). El segundo (el Tratado de Versalles): el tratado de paz Brest-Ritos; prolegómenos del tratado de Versalles; el tratado de Versalles; el pacto de Locarno; el pacto Briand-Kellog; las reparaciones económicas; y, el desarme (pp.302-317). El tercero (Hitler y el tercer Reich): imagen de un tirano; “Mi lucha”; ideario de un partido; hacia el tercer Reich; fin de la República de Weimar; la nueva administración de justicia; el antisemitismo; la eutanasia (pp. 319-354). El cuarto (la guerra): la ofensiva diplomática alemana; la ocupación de Renania; el eje Roma-Berlín-Tokio; el Anschluss y el pacto de Munich; el pacto ruso-germano; la guerra; la guerra ruso-germana; y, consideraciones generales (pp. 357-376). El quinto (introducción al proceso): las cuatro libertades; la carta del Atlántico; la conferencia de Arcadia; la comisión interaliada para crímenes de guerra; la declaración de Moscú; la declaración de Londres; el acuerdo de Londres; y, la carta anexa al acuerdo (pp. 379-428). El sexto (el proceso): el acta de acusación: la conspiración; crímenes contra la paz; de guerra; contra la humanidad; la moción previa; las acusaciones; los alegatos de la defensa; los alegatos de la acusación; y, los acusados (pp. 431-497). El séptimo (sentencia y ejecución): la sentencia; las penas; y,

las ejecuciones (pp. 501-538). Y, el octavo (conclusiones): proliferación de procesos; después de Nuremberg; la quiebra de los principios; el Código de los crímenes internacionales; y, el concepto de agresión (pp. 541-560). Al final, como a manera de ilustración el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo coloca el índice general de su obra *La pena* en cada uno de sus libros que hacen el conjunto de esta sistematización.

4.3. *Justificación*

La propuesta por el profesor Zavala Baquerizo, puede ser una continuación limitada de otras teorías de las ciencias jurídicas del siglo XIX. En “la idea de que todo aquel que comete una falta debe recibir un “castigo”, es una idea que domina al hombre desde los primeros años de su vida”⁵⁵². Puede tratarse de poner en movimiento la convivencia normal de la “pena-castigo”⁵⁵³ con el hombre es lo que, por paradójica, no ha permitido profundizarse en su estructura, ni menos realizar un estudio sobre cada una de las distintas clases de penas y de los sistemas para la selección de las mismas.

La “pena-castigo”, toca a los intereses más vitales de esa misma convivencia que ha acostumbrado al hombre a aceptar sin mayor reflexión cierta clase de penas que incide sobre el bien jurídico tutelado como más valioso que posee el hombre: la vida. Ya que la pena de muerte algunas veces conmueve a este, el sólo hecho de nombrarla, sin embargo, en la mayoría de casos la pena es indiferente al común de los individuos, por cuánto, éstos la consideran lejana o remota, ya que os afecta de manera directa o indirecta⁵⁵⁴. La diferencia que aparece es, entre la radicalidad del profesor Zavala Baquerizo autor con relación a otros estudiosos de autores contemporáneos del sistema penal, al momento de afirmar que:

⁵⁵²Zavala Baquerizo, Jorge (1986a) *La pena. Parte general* (t. I). Guayaquil, Ecuador: Editorial E.Q. Editorial S.A., p. I.

⁵⁵³Ibid.

⁵⁵⁴Ibid.

Hablar de la pena es hablar del dolor humano. Ni los más fervientes defensores de la pena como castigo han podido, ni pueden, negar que la pena es el instituto humano que más refleja lo que de primitivo y cruel tiene el hombre como individuo, y la colectividad social como reunión de hombres⁵⁵⁵.

El profesor Zavala Baquerizo, hace su teoría con el anhelo –kelseniano– de los que valoran más el espíritu que el mismo poder. Es justo, “por ser el dolor la característica indispensable de la pena”⁵⁵⁶, de manera que el dolor es el origen de su libro, pero no es un constructo exclusivamente jurídico destinando a ser leído a secas por los juristas.

Se trata es, que llegue en concreto a la conciencia de los otros hombres, cualquiera se sea su oficio o profesión. Por ello, el autor dirige su obra al estudiante –joven de sensibilidad especial–; al mismo tiempo al trabajador –porque generalmente es víctima de las desigualdades impuestas por la sociedad en razón económica, cultural, radical, religiosa, etc.–; al experto que orienta con sus consejos; y, al político a quien el pueblo entrega su destino para que lo extraiga de un Estado de inferioridad social hacia un plano de superación bio-psico-social.

Finalmente, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, sin duda, demuestra su amor a la humanidad y a quienes tratan de llevar a sus miembros por la senda de la bondad, de la comprensión, de la libertad, y concluye afirmando que su obra “es un homenaje a Sócrates y a Jesús; a Gandhi y a King; a Howard y a Beccaria; a Diderot y a Voltaire... Es nuestro homenaje de esperanza a la humanidad aún deshumanizada...”⁵⁵⁷. Es una forma peculiar de gratitud dialéctica de nuestro autor.

El autor utiliza una metodología presidida por la sensibilidad humana –como siguiendo a Beccaria– ha compuesto la obra en un esquema estructural clásico con disposición lineal, donde los elementos de análisis aparecen en cada capítulo, uno tras de otro hasta el final de

⁵⁵⁵Ibid.

⁵⁵⁶Ibid., p. III

⁵⁵⁷Ibid.

la obra⁵⁵⁸. Además, la obra cuenta con la debida justificación, prelación, introducción y un total de treinta y ocho [38] capítulos y las conclusiones respectivas, seguidos de una abundante cascada de citas bibliográficas utilizadas de forma maestra e inteligente, en cada uno de ellos.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, relata su obra en segunda persona, obviamente, –siguiendo a Cesare Beccaria– con lo que se origina un diálogo-monólogo del autor consigo mismo, contestando sus propios interrogantes respecto al planteamiento sobre lo que él observa como problema penal⁵⁵⁹ donde manifiesta su inconformismo con las penas del tormento o la pena de muerte que se llevan a cabo en el ese entonces.

No obstante, su pensamiento liberal y humanista lo lleva a plantear hipótesis que más adelante son tenidas en cuenta en la estructura de lo que hoy sería el nuevo sistema penal ecuatoriano. A continuación, esbozamos las fichas bibliográficas de los tres volúmenes de la referida obra de nuestro autor, a saber:

- Nombre del autor: Jorge Enrique Zavala Baquerizo
- Título de la obra: *La pena*
- Editorial que lo publicó: E.Q. Editorial S.A.
- Copyright original: primera edición 1986a. *La pena. Parte general*. [t. I, 426 pp.]
- Copyright original: primera edición 1986b. *La pena. Parte especial (1). La pena de muerte*. [t. II, 490 pp.]
- Copyright original: primera edición 1988. *La pena. Parte especial (2). Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg*. [t. III, 562 pp.]
- Lugar de impresión: Guayaquil, Ecuador.

⁵⁵⁸Cfr. Agudelo Betancur, Nodier. *Comentario obra: De los delitos y de las penas de Cesare Beccaria*. Recuperado de: <http://mmlabogados.co/en/comentario-obra-de-los-delitos-y-de-las-penas,-cesare-beccaria.html>. Consulta: 20/11/2017.

⁵⁵⁹Ibid.

4.4. *Nota importante*

El florecimiento de la sistematización conceptual de la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, es importante destacar el cúmulo de experiencias vividas en el proceso de investigación. La persistencia del autor promovida por las ganas de rendir tributo a la humanidad, la lucha por la justicia y la igualdad, nos ha motivado para arribar a una conclusión cierta.

La obra se caracteriza por sus enunciados críticos al sistema penal existente para su época y, sin duda, de propuesta de un nuevo sistema de penas basado en pensamiento iusfilosófico, político, intelectual y humanista de Montesquieu, de Beccaria, de Rousseau, entre otros, que propugnan la libertad del hombre, del pueblo en cualquier circunstancia histórica a través de un acuerdo entre ellos, por el que contraen ciertos derechos y obligaciones.

Esta obra debe convertirse, en un clásico del derecho penal en las escuelas de derecho de universidades ecuatorianas. La partida del autor ha agotado la única edición, forzando la publicación de una nueva, a partir del resultado de esta investigación que es un tributo a su memoria.

La elocuencia y sensibilidad del maestro con sus alumnos a través de su voz, expresa emoción y motivaba a viajar con él al encuentro del mundo de las ideas. Hay que echar una mirada objetiva a lo que dice Fernández-Carvajal:

Todo profesor está destinado a tener una especie de segunda vida en la memoria de las promociones que lo oyen o leen. El profesor de Ciencia Política, en particular, es un consejero político por lo común lejano y borroso, pero su obra y su vida estarán logradas, aunque él nunca llegue a saberlo, si acontece que en el acto de votar o en el seno de un debate político, acaso pasados muchos años, alguien, alumno o alumno de su alumno, adopta gracias a él y como resultado del eco de su enseñanza, una actitud más clarividente [...]⁵⁶⁰.

⁵⁶⁰Fernández-Carvajal, Rodrigo (1981). *El lugar de la ciencia política*. Murcia, España: Editorial Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, p. 26.

Finalmente, a juicio del autor de esta tesis doctoral el mejor elogio que puede hacerse de la obra del profesor Zavala Baquerizo y su sistematización –como hemos esgrimido– por su calidad y ponderación merece ser llamada a cumplir este noble destino. Es como –categóricamente– decir: “Ve, libro mío, cumple tu destino”⁵⁶¹. Además, “cada libro, como cada alma, tiene el suyo”⁵⁶².

⁵⁶¹Vargas Vila, José María (1900). *La biblia del suicida*. Roma, p. 13. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/19473301/Ibis-Vargas-Vila>. Consulta: 11/03/2017.

⁵⁶²*Ibid.*

Capítulo 3º.

APROXIMACIÓN AXIOLÓGICA DE LA PENA DESDE LA SISTEMATIZACIÓN DE JORGE ENRIQUE ZAVALA BAQUERIZO

Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico; [...] Todas las penas que sobrepasan las necesidades de conservar este vínculo son injustas por su naturaleza.
(Cesare Beccaria, 2002, pp. 32-33)

Aspectos preliminares

Jorge Enrique Zavala Baquerizo (1922-2014) es, sin duda, el más grande penalista y criminólogo de la historia en Ecuador. Renovador del derecho penal y penitenciario de su época y creador de una relevante obra jurídica en la que el jurista analiza la pena. Su obra ha sido influyente en el pensamiento de juristas ecuatorianos ulteriores –desde el liberalismo radical hasta el socialismo del siglo XXI– bajo el contexto de la condición del autor de nuestro estudio como penalista, político, académico e histórico, contemporáneo y subsiguiente a él, ya que propone reformas legislativas y una innovación del sistema penitenciario y, además, aporta argumentos aquilatados sobre valores e instrumentos, de carácter ético y jurídico, inevitables para la reinserción social del justiciable. Así, y desde luego, su trascendencia tal vez sólo pueda encontrar comparación en su probado humanismo.

La obra de nuestro autor es un tanto compleja y, por lo tanto, no es tan fácil abordarla por varias razones. El discurso zavaliano sobre su obra *La pena* resulta dialéctico y promueve la defensa del valor libertad. Se puede decir que el profesor ecuatoriano examina a propósito esta consecuencia a fin de advertir al órgano político estatal –a través de su

voz grave y articulada— que no debe existir restricción de la libertad de ningún justiciable como castigo o pena, sin que exista previamente la declaración de la infracción como delito en la ley penal. Su obra es un tanto compleja por el propio contenido de sus ideas y, especialmente, por su carácter sistemático.

El discurso iusfilosófico de Jorge Enrique se caracteriza por el razonamiento dialéctico. Así, este particular aspecto implica que ningún componente puede ser entendido por sí mismo, de manera separada, sino que cada uno de los componentes que comprende la sistematización logra su distinción con relación a los demás. De manera que, esto admite, en efecto, que no se puede estudiar felizmente solamente una parte de su obra como discurso iusfilosófico, sino que puede entenderse si se estudia toda su obra a la vez.

El abordaje que hacemos a la pena —consecuencia jurídica del delito— ha sido debida e históricamente estudiada desde diferentes perspectivas, entre ellas, se recalca la *iusfilosófica*⁵⁶³ en general y particularmente se la estudia desde la argumentación jurídica y política en el itinerario del profesor Zavala Baquerizo, de manera que, requiere adoptar una serie de ilustraciones terminológicas conceptuales y de medidas referentes al contexto general o enciclopédico en el que se encuentran construidas.

El propósito de este capítulo es ofrecer una aproximación significativa a la interpretación iusfilosófica de la idea teorizante del castigo

⁵⁶³ Además, el objeto de estudio de este capítulo es lanzar una mirada a la teoría del castigo o pena en el itinerario jurídico y político de Zavala, que nace precisamente de su aquilatada obra científica, debido a su relevante afán de buscar a través de la justicia, la igualdad y la transparencia para determinar una pena, ya que en la actualidad se intenta combatir la idea distributiva de la prevención, de acuerdo con la cual la medida de la pena se puede incrementar en función de los pronósticos que se puedan hacer sobre eventos y progresos en el futuro. En definitiva, con la pena se honra al delincuente como ser racional, lo que puede parecer sarcástico, sin embargo, se deriva de la idea que el delincuente es susceptible de culpabilidad porque se le reconoce su dignidad, capacidad y competencia (Cfr. Feijoo Sánchez, Bernardo, 2007. *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F., p. 36).

en el itinerario de nuestro iusfilósofo de las ciencias penal y criminológicas de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX⁵⁶⁴. Así, para ello, dividimos y subdividimos en los apartados siguientes:

En primer lugar, la introducción capitular. En segundo, la sistematización de la obra de Zavala Baquerizo, en donde desarrollamos tanto la parte formal, como la analítica: libro primero, segundo y tercero. Así, también, abordamos la justificación, la metodología, la forma de escribir del autor, la ficha bibliográfica; y, una nota final. En tercer lugar, la problematización del contenido y estudiamos la pena en la historia: generalidades, antigüedad oriental: Código de Hammurabi, Leyes de Manú, Leyes mosaicas y legislación egipcia; los pueblos precolombinos: mayas e incas; los pueblos griegos y romanos, los pueblos germanos y españoles. Asimismo, hacemos una breve mirada a las etapas evolutivas de la pena: salvaje, bárbara y prehumanización; la pena de muerte: breves aspectos históricos de la pena de muerte, reflexiones sobre la pena de muerte, el suplicio de morir, religión y pena de muerte, el verdugo, la condena extrajudicial, la tortura y muerte, y la pena de muerte en la actualidad; y, los procesos penales enigmáticos de Atenas, el proceso de Jerusalén, y el proceso de Nuremberg. En cuarto lugar, nos referimos a la fundamentación crítica de la pena: las dimensiones de la pena, las formas de la pena, los contenidos de la pena; y, los niveles de la pena. En quinto lugar, estudiamos, el discurso iusfilosófico sobre el fundamento y fines de la pena: consideraciones preliminares, el discurso absolutista de la pena, el discurso relativista de la pena, y, el discurso eclético o mixto de la pena. En sexto lugar, realizamos unas algunas reflexiones. Además, en séptimo lugar, nos adentramos al estudio de la teoría jurídica del castigo o pena en el ideario del autor y observamos: algunas cuestiones generales en ese ideario: el realismo jurídico, referente e influencias precisas; derecho penal y el debate sobre validez, la ciencia del derecho, filosofía del derecho y otros saberes

⁵⁶⁴Así, independientemente del derecho positivo, “los filósofos en general y los penalistas en particular ha venido atribuyendo a la pena un fundamento y unos fines *ideales*” (Roldán Barbero, Horacio & Padilla Alba, Herminio Ramón (2018). *Manual de derecho penal. Parte general* (3ª ed.) Granada, España: Editorial Comares, S.L., p. 189).

jurídicos, la cognición jurídica y, el enfoque cognoscitivista del profesor Zavala Baquerizo.

Se aborda también, en los campos de la culpabilidad, responsabilidad y sanción jurídica; el castigo o pena y su finalidad; las cuestiones inmersas en el interrogante ¿por qué castigamos?, y, se concluye con la elaboración de la teoría jurídica zavaliana, independientemente, del abordaje de otras preocupaciones relacionadas con el itinerario político y jurídico del autor –la relación del autor con el humanismo, liberalismo, vitalismo y arielismo⁵⁶⁵, el lugar del órgano político y del justiciable en su obra y su relación con la revolución liberal cargada de las mutaciones de los pensamientos ilustrados y la revolución francesa–.

Esto último podría parecer abordar cuestiones que se alejan del objetivo explícito de este capítulo, pero, sin duda, se trata de visualizar el pensamiento jurídico y político de Zavala Baquerizo. Desde ahí arrancan las cuestiones iusfilosóficas y jurídicopenal acerca de la fundamentación y los fines de la pena⁵⁶⁶, íntimamente relacionadas con el problema del totalitarismo, el rol del órgano político y –al momento de relacionar el pensamiento liberal de un penalista contemporáneo– con el pensamiento ilustrado, la revolución francesa y sus mutaciones en la revolución liberal radical ecuatoriana. Por ello, en la actualidad se hace necesario retomar el análisis objetivo de las teorías retributivas de la

⁵⁶⁵Es una corriente ideológica latinoamericana de principios del siglo XX que toma su nombre de *Ariel*, obra del escritor uruguayo José Enrique Rodó (1871-1917). El personaje está basado en un espíritu del aire del mismo nombre que aparece en *La Tempestad*, de William Shakespeare y es un modelo de virtudes clásicas (caridad, armonía, medida) que se convierte en paradigma de identidad para el hombre latinoamericano (Cfr. <http://diccionario.babylon-software.com/arielismo/>). Consulta: 22/07/2019.

⁵⁶⁶Frente a la postura de Zavala, los fines que persigue el castigo o pena siempre serán diversos de acuerdo a la teoría de la pena con la que se aborde. De suerte que, para explicar las diversas teorías sobre los fines axiológicos de la pena, es necesario recordar que dichos fines parten desde distintos puntos de vista: retributivos o preventivos, puros o mixtos y neoretributivos, todos los cuales se encargan de fundamentar de diverso modo el ejercicio del *ius puniendi*, así como para explicar los presupuestos que lo condicionan, y la finalidad del órgano político en perseguir a los justiciables por la comisión u omisión de un delito con la imposición de una pena.

pena bajo rigor académico, incluyendo también, la revisión de las tendencias neoretribucionistas.

Ahora bien, hemos considerado inexcusable dedicar un apartado en este capítulo medular de esta tesis doctoral a fin de intentar brindar algunos lineamientos en lo que se refiere a estas cuestiones, con el objetivo de visualizar el pensamiento iusfilosófico, jurídicopenal y político del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo desde el punto de vista de estas problematizaciones.

El desarrollo de este capítulo medular –como queda indicado– ha sido centrado, específicamente, en los discursos iusfilosófico y jurídicopenal de nuestro autor, entre los que abordamos también, algunas cuestiones relacionadas con las terminologías filosóficas utilizadas por el autor –obviamente, emulando a maestros que influyen en él como Kant, Hegel, Beccaria, entre otros–, con la finalidad concreta de dilucidar las terminologías cuyos significados resulten un tanto enigmáticas para el lector. Esto de alguna manera incide a su vez en la construcción de la doctrina ecuatoriana.

1. La pena y su rol en la historia de la humanidad. Una breve introducción histórica

El tema de la pena en la historia ha sido objeto de interés relevante en la tradición de juristas y moralistas. En vivo contraste con este interés, todo parece indicar que, en el presente análisis crítico, el asunto no ha dejado de inquietar, tanto a los que deberían legal, como a los ciudadanos llamados a enfrentarse con el problema de la pena en la práctica. Este hecho resulta alarmante, porque es signo de la violencia privada y estatal, respectivamente, cuya hondura y repercusiones son difíciles de medir. Para estar a la altura del ambicioso epígrafe de este apartado haría falta a cabo un análisis histórico, muy crítico y erudito, de grandes proporciones.

En efecto, sería menester repasar la abundante información proporcionada por el profesor Zavala Baquerizo⁵⁶⁷ y examinar un crecido número de publicaciones especializadas –sobre todo tesis doctorales y

⁵⁶⁷Zavala, *op. cit.*, pp. 1-18.

artículos de revistas indexadas— que, desde comienzos de este estudio, hemos utilizado las más variadas opiniones sobre el tema.

Es preciso, no obstante, sea con peligro de incurrir en simplificaciones y hasta en errores de bulto, debemos admitir que el maestro Jorge Enrique Zavala Baquerizo desde las generalidades encuentra las líneas claves sobre el tema y entre lo más significativo destaca el concepto de la “pena-castigo” la antropofagia judicial, la condena de animales y la condena de las cosas.

Antes de la escritura la “pena” tiene un contenido individual y fundamento de venganza. Es decir, “el hombre o grupo, según la naturaleza de la ofensa, actúan en función de venganza personal o comunitaria, en su caso”⁵⁶⁸. En efecto, la pena surge como venganza, característica que hasta hoy en día no ha sido posible disimularla del todo dentro de las legislaciones y, especialmente, dentro de la conciencia de los hombres y mujeres contemporáneos. El hombre o mujer primitivos se vengan de su ofensor o el grupo se venga de otro grupo provocador.

La venganza satisfecha echa sobre el hombre o mujer o sobre el grupo, un manto de tranquilidad honrosa. Es cierto —dice Zavala Baquerizo— que, el castigar al ofensor es una cuestión de honor y la vida del ofendido, o de sus familiares, o del grupo, no puede regresar a la paz, a la tranquilidad, a la rutina, hasta tanto no se haya satisfecho la venganza. El jefe, el brujo o el sacerdote, tienen la tarea de castigar, sin duda, lo hacen con el mismo criterio vengativo.

1.1. *Antigüedad oriental*

Desde los primeros tiempos de la civilización oriental la penalidad tiene como origen la religión. El llamado “derecho” —como explica claramente el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo— el “poder de penar” tiene como su fuente primitiva la divinidad, aunque es administrado por el propio rey, o por los sacerdotes delegados por este. Se advierte que, la responsabilidad es objetiva y así se mantiene en todos los monumentos legislativos de la época. Es decir, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la

⁵⁶⁸Ibid., p. 19.

obligación de reparar el daño producido por la comisión u omisión del delito.

En primer lugar, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo se refiere al Código de Hammurabi⁵⁶⁹, y sintetiza en mucho lo que ya se había previsto en otras civilizaciones. Así, antes, de Hammurabi reinaba sobre Babilonia, los sumerios habían desarrollado una gran civilización, tal vez la primera en crear y mantener una cultura original. Aquí, hay que observar detenidamente que, el origen divino que se atribuye a las leyes, sin duda, Hammurabi precede en el mismo a Moisés⁵⁷⁰. En efecto,

⁵⁶⁹Este código data del año 2250 a.C., y es uno de los más antiguos que la comunidad científica universal conoce. Así pues, este código es redactado por Hammurabi rey de Babilonia. Desde luego, la mejor copia conocida del código de Hammurabi está grabada en una estela de diorita negra, de 2.25 metros de altura, descubierta en la acrópolis de Susa –la capital Elamita, situada a unos 250 kilómetros al norte del puerto petrolero de Abadán, en Irán– por la Expedición Arqueológica francesa, encabezada por J. de Morgan, durante los meses de diciembre de 1901 y enero de 1902. La estela es traída al Museo del Louvre, en París, donde se encuentra actualmente. Está bien conservada excepto en su parte inferior, donde hay unas siete columnas muy deterioradas, con lo cual se pierden unas 35 a 40 cláusulas del texto legal. Es el único “código” primitivo que ha sobrevivido en la piedra original en que es publicado. La autenticidad del texto es incuestionable (*Cfr.* Drapkin, Israel (1982). *Los códigos prehamurábicos*. Recuperado de: Dialnet-LosCodigosPrehamurabicos-46215%20(1). pdf, p. 326. Consulta: 22/08/2017.

⁵⁷⁰El origen divino del Código de Hammurabi, se justifica en el prólogo que dice: “Cuando Anum, el Altísimo, Rey de los Anunnakus, (y) el divino Enlil, señor de cielos y tierra, que prescribe los destinos del País, otorgan al divino Marduk, primogénito del dios Ea, la categoría de Enlil [soberano] de todo el pueblo, (y) lo magnifican entre los Igigus; cuando impuso a Babilonia su sublime nombre (y) la hacen la más poderosa de los Cuatro Cuadrantes; (cuando) en su seno asegura a Marduk un reino eterno de cimientos tan sólidos como los de cielo y tierra, en aquellos días, Anum y el divino Enlil también a mí, Hammurabi, príncipe devoto (y) respetuoso de los dioses, para que yo mostrase la Equidad al País, para que yo destruyese al malvado y al inicuo, para que el prepotente no oprimiese al débil, para que yo, como el divino Shamash, apareciera sobre los “Cabezas Negras” e iluminara la tierra, para que promoviese el bienestar de la gente, que impuso el nombre (...). Recuperado de: <http://www.ataun.net/bibli-otecagratis/C1%3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>. Consulta: 22/08/2017. Además, no hay que olvidar, en esta parte, la espectacularidad con la que el Viejo Testamento nos narra la entrega de las leyes por parte de Jehová a Moisés (*Cfr.*

en el prólogo se manifiesta la solemnidad a través de la cual no se diviniza la monarquía. Como afirma el ilustre profesor Francisco Elías de Tejada, que en “el *Código de Hammurabi* el rey no es un servidor divinizado ni mucho menos un dios vivo, sino simplemente un hombre, el primero mas no el exclusivo servidor de dios”⁵⁷¹. A través de esta manifestación el emperador, como el faraón⁵⁷², no es más que el portavoz de la divinidad y encargado de ejecutar la voluntad divina.

Desde luego, la pena de muerte, amén de la mutilación, se impone por diversos delitos, a saber: violación, secuestro, bandidaje, robo, incesto, asesinato, cobardía ante el enemigo, ocultamiento de un esclavo fugitivo, infidelidad en el ejercicio de un cargo público, fraude en la venta de cerveza. Así, la pena de muerte –como se aprecia– es distribuida con liberalidad, la mutilación, azotes, arrastre, etc., de manera que no es fácil deducir que la finalidad de la legislación babilónica es la de difundir el terror, es decir, hacer una prevención general a través de las penas crueles, en donde la *lex talionis* es cumplida rigurosamente.

No cabe duda, que este conjunto de leyes para dichos pueblos proviene de origen divino. Así pues, Samas, “dios del sol”, sólo y sentado le hace entrega a *Hammurabi* de las leyes que el emperador debe hacer conocer a su pueblo, similar aspecto encontramos en el *Viejo Testamento*, cuando nos narra que Jehová le entrega las leyes a Moisés, para el cumplimiento de las leyes sagradas⁵⁷³. He ahí lo que nos hace pensar que, en esta etapa de progreso histórico, todas las leyes tienen origen divino, por lo tanto, la desobediencia constituye un pecado y el mismo ofende a la divinidad.

Zavala, *op. cit.*, p. 21).

⁵⁷¹Elías de Tejada, Francisco (1946). *Historia de la filosofía del derecho y del estado*. Madrid, España: Editorial Escelicer S.L., p. 27.

⁵⁷²Sin embargo, no hay que olvidar que el “Faraón que es además de un modo especial el dios de Egipto, el señor directo y celeste que gobierna el valle del Nilo sin perder su condición divina”. Además, “por ser dios vivo el faraón usaba tres insignias divinas que a la par simbolizaban el poder de mandar: los emblemas de la salud, de la fuerza y de la eternidad”. Y, finalmente, en “lo que concierne a las normas jurídicas, su fuente única es el faraón” (Elías de Tejada, *op. cit.*, pp. 23-24).

⁵⁷³Zavala, 1986a, pp. 20-21.

Zaffaroni infiere que este código contiene disposiciones civiles y penales. Así, pues, su texto distingue claramente entre hombres libres y esclavos y establece penas para varios delitos. De este modo, la composición, consiste en la devolución del triple de lo tomado, y se admite en los casos de algunos delitos meramente patrimoniales.

De conformidad con la época cultural, los esclavos y los niños son considerados como cosas, por lo que pueden ser objetos de hurto. Las penas establecidas en dicho código, son drásticas y de aplicación inmediata. Así, por ejemplo, el que comete hurto aprovechando un incendio, se echa a las llamas; la mujer que comete adulterio es arrojada al río con las manos ligadas. Otra de las penas es también, la expulsión del infractor de la ciudad en la que se aplica los delitos menores. Asimismo, se considera gravísima la ingratitud para con los padres. El principio talional campea en toda esa legislación, pues, se devuelve lesión por lesión y, muerte por muerte⁵⁷⁴.

Más, sin embargo, para ciertos pueblos antiguos, como los semitas y arios, el derecho penal se encauza en un sentido teológico. Esto, según nosotros, es referente que nos permite admitir que el derecho represivo de los hebreos es uno de los, más evolucionado de dichas naciones, como se confirma en el *Deuteronomio*, donde el delito se considera esencialmente como un pecado de desobediencia a la divinidad, y la pena no es otra cosa que la purificación impuesta por el desagravio a la divinidad ofendida, por la autoridad en representación y por delegación de esa divinidad. Así pues, a pesar del progreso que esto significa, se hace de la muerte una pena de aplicación general.

En cambio, en los países occidentales de Europa domina un principio distinto; es decir, el de la venganza pública, puesto que los delitos son sancionados con severidad, mediante ello se mantiene el orden y se afianza la seguridad pública, su hegemonía se extiende hasta el siglo XVIII y de paso contribuye al desarrollo de la criminalidad⁵⁷⁵. Finalmente, hay que advertir, que hoy en día, hay países que aún aplican la

⁵⁷⁴Zaffaroni, Eugenio Raúl (1977). *Tratado de derecho penal. Parte general* (1ª ed., t. I). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, p. 325.

⁵⁷⁵Labatut Glana, Gustavo (1979). *Derecho penal*, (t. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 35.

ley del talión, entre ellos, fácilmente podemos ubicar a Irán. Como bien se sabe, el régimen iraní es hermético y contradictorio, por decir, lo menos. Es cierto, concierne a partir de la ejecución de la máxima del ojo por ojo y diente por diente, inclusive la eventualidad de lapidar a mujeres acusadas del delito de adulterio, con principios de las democracias occidentales⁵⁷⁶. Como explica Luciano Zaccara que:

Un caso muy conocido es el de una mujer a la que el ex marido había dejado ciega luego de tirarle ácido en la cara. La decisión del juez es que el hombre recibiera el mismo castigo: la quemadura de los ojos con ácido. Pero en esos casos la víctima puede decidir no hacer uso de ese derecho y exigir a cambio una compensación económica⁵⁷⁷.

La legislación se modifica con la revolución e incorpora criterios de la *Sharia* y de la jurisprudencia chíf (rama del islam a la que pertenece la mayoría de los iraníes).

La legislación de la India antigua se halla contenida en el *Manava-Dharma Sastra*, o Leyes de Manú, cuya fecha de inicio es muy controvertida, situándola unos en el siglo XIII a.C., y otros en el siglo V a.C. Más, sin embargo, “tiene como origen generalmente aceptado el año 1.200 a.C. Su fundamento es básicamente teológico”⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶Así, el modelo actual de la justicia iraní, sin duda, es el resultado de una revolución impulsada en 1979 por el ayatolá Ruhollah Khomeini, que modifica profundamente la estructura social, política y jurídica de este país. Así, precisamente, en los años anteriores, Mohammad Reza Pahlevi, el último Shah, intenta forzar un proceso de laicización del Estado. A partir del intento, su reinado es marcado por la dependencia de los países occidentales y una muy inequitativa distribución de la riqueza, que deja a gran parte de la población en la miseria. Además, como reacción a este proceso, la revolución frena la separación entre religión y política, y busca adecuar la organización de la sociedad a los principios rectores y del derecho islámico. No obstante, incorpora principios de la teoría política occidental, como la división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial (Cfr. <https://www.infobae.com/2013/03/02/699030-iran-el-pais-que-aun-aplica-la-ley-del-talion/>). Consultado: 26/10/2017.

⁵⁷⁷Zaccara, Luciano (2013), politólogo y doctor en estudios árabes e islámicos de la Universidad de Georgetown en Qatar. Recuperado de: <https://www.infobae.com/2013/03/02/699030-iran-el-pais-que-aun-aplica-la-ley-del-talion/>. Consulta do: 26/10/2017.

⁵⁷⁸Zavala, *op. cit.*, pp. 25. Además, Cfr. Código de Manú, libros, 7, 8 y 9.

Detengámonos un momento entre estas leyes, de singular importancia en la historia del castigo. Así, se puede leer que el primer Manú “apellidado Swayambhudva, es decir, salido del ser existente por sí mismo”⁵⁷⁹ se lo considera la persona a quien el *Brahma* personalmente entrega el libro de la ley⁵⁸⁰. Es cierto, que Manú en la India representa lo mismo que *Hammurabi* en Babilonia y Moisés en Israel, es decir, los encargados de hacer cumplir la ley elaborada y entregada por la divinidad⁵⁸¹. Sin embargo, “la filosofía tiene por objeto enseñar el camino” a través del cual “la sociedad se ordena según el brahmanismo en un ensamblaje jerárquico de cuatro castas y otro grupo especial de condición todavía más inferior cuyos miembros se denominan “parias” o intocables, por ser pecado tener roce con ellos”⁵⁸². De manera que, “las castas son: *brahmanes* o sacerdotes; *chatriyas* o guerreros; *vasiyas* o labradores y artesanos; y *sudras* o encargados de los oficios manuales”⁵⁸³. En efecto, “al tenor de las leyendas religiosas –dice Elías de Tejada– cada una de estas cuatro clases salió de una parte distinta del cuerpo del dios universal Brahma: los brahmanes de la cabeza, los chatriyas del pecho, los vasiyas del vientre y las sudras de los pies”⁵⁸⁴.

En las *Leyes de Manú* el castigo provenía totalmente de un Brahma especial y el rey es su delegado⁵⁸⁵. Desde luego, el Brahma especial de la penalidad (libros 7,8 y 9) el cual es encargado de enseñar y

⁵⁷⁹Versículo 124, libro VIII

⁵⁸⁰El *brahmanismo* –dice el profesor Francisco Elías de Tejada– “es el pensamiento a medias filosófico y a medias religioso de los arios invasores de la India, recogidos en diversos textos: los Vedas, colecciones de himnos para cantar en ceremonias religiosas, y que son cuatro: *Rig-Veda*, *Sama-Veda*, *Yagur-Veda* y *Atharva-Veda*; los *Upanichad*, comentarios a los Vedas; las *Sutras* o enseñanzas sueltas, en la doble forma de máximas y apólogos; los *Aranyaca* o *Libros del bosque*, de la misma índole; y el *Manava-dharma-sastra* o *leyes de Manú*” (Tejada, *op. cit.*, p. 31).

⁵⁸¹Zavala, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁵⁸²Tejada, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁵⁸³Ibid. p. 32.

⁵⁸⁴Ibid. p. 32.

⁵⁸⁵Las *Leyes de Manú*, se constituyen en la expresión de la política brahmánica, que recoge el sistema de castas, redactado el año 200 antes de nuestra era y que

dispensar la justicia y la de proteger a los hombres y que impone respeto a través de las penas que, como amenaza permanente y constante, exhibe frente a los miembros de las diversas castas.

Así, la pena es “la rectora del género humano” dando a entender que sólo por la amenaza de la pena es que los hombres no se desvían de su camino o, en su defecto, una vez desviados, la pena les enseña a rectificar el mal cometido⁵⁸⁶. No hay diferencia entre pecado y delito, la pena tiene un carácter expiatorio o purificador. Así pues, el reo que ha cumplido su pena sube al cielo tan limpio de culpa como el que ha ejecutado una buena acción. Se conoce el dolo, la culpa y el caso fortuito, y se da relevancia a los motivos. De manera que, sin duda, la pena principal es la mutilación “deshonrosa”, como para quien se “complace en seducir a la mujer ajena”⁵⁸⁷.

Conviene subrayar, antes de concluir este apartado que, la sociedad hindú se divide en castas, que son estratos cerrados: se entraba en una por el nacimiento y se sale por la muerte, y sus miembros no pueden ascender ni descender en la escala social, ni siquiera a través del matrimonio, pues las castas son endogámicas. En la cúspide del sistema están los brahmanes (sacerdotes), y por debajo los parias (descastados). Así, las penas diferían según la casta a la que perteneciese el transgresor: la multa aumenta con el rango social de la persona, al tiempo que las penas corporales se reservan para los de bajo *status*. Desde luego, el sacerdote que se sabe de memoria todo el *Rig-Veda* (himno de la creación) no queda contaminado aun cuando ocasione la muerte “a todos los habitantes de los tres mundos”.

Finalmente, no hay que olvidar, que, la legislación de Manú, es fundamentalmente teológica, –según hemos dicho– sustentadora, de castas, en donde no sólo prima la *lex talionis*, sino que, además, se establece para la gran variedad de delitos la pena de multa. En síntesis, el

parece compuesto en provecho exclusivo de los brahmanes. El *Manava-dharma-sastra* o *leyes de Manú*”, se ocupa de materias múltiples desde las teogonías hasta las reglas para la purificación o los deberes de los príncipes (Tejada, *op. cit.*, p. 32).

⁵⁸⁶Zavala, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁵⁸⁷Versículo 352.

rey tiene en el brahman el censor más severo y muchas veces son estos los que realmente dirigen el Estado⁵⁸⁸.

El sistema de justicia antiguo de Persia es teocrático tanto en la legislación civil como en la penal y es posible distinguir dos épocas históricas: a] la remota o primer período en el que la justicia se basa en la *venganza* y se *regula por el talión*; y, b] la segunda se condena toda infracción como atentatoria contra la majestad del soberano, y como éste es quien impone las penas, con fines vindicativos, es obvio, que son crueles y su ejecución de manera horrible, quizá más que en otros derechos de su mismo tiempo⁵⁸⁹, y esta época se extiende hasta la recepción del islamismo.

Así, Zoroastro es el máximo legislador. Por lo tanto, su Código, el Videvat, parte integrante del Avesta, aspira a la expiación y a la purificación del penado, el cual así santificado, logra el triunfo del bien sobre el mal, del principio bueno sobre el principio malo; de la luz sobre las tinieblas⁵⁹⁰. La pena de muerte se ejecutaba en muchos casos –nos relata el profesor Zavala Baquerizo– “aplastando la cabeza del culpable, vaciándole estaño fundido en los oídos, quitándole lentamente el cutis, sepultándolo vivo, empalándolo, etc.”⁵⁹¹.

En la antigua Persia la ley es considerada divina, porque cualquier violación de la misma es una infracción de la voluntad de los dioses. Tanto es así, que está prohibido, inclusive, al rey, que imponga la pena de muerte por delitos simples o menores, ya que dicha pena es reservada para los delitos de traición, violación, sodomía, asesinato, etc. Así pues, se emplea un método o sistema de ejecución conocido como “la barca” que, consiste en introducir al reo entre dos barcas o entre dos artesas –

⁵⁸⁸Zavala, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁸⁹Es cierto, que los persas ejecutan la pena de muerte en muchos casos a través de “lapidación, crucifixión, descuartizamiento, decapitación y *scaffismo*, así como las mutilaciones corporales. El *scaffismo* es la muerte lenta por un sistema de refinada brutalidad” (Jiménez de Asúa, 1992, p. 269). Así pues, y desde luego, la forma más cruel de ejecutar la pena de muerte es la llamada “de las barcas”, es decir, “enartelado”. Así, es ejecutado Mitrídates, como recuerda Plutarco (1830).

⁵⁹⁰Zavala, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁹¹*Ibid.*

conocido a través de cierto relato como “enartelado”-. Desde luego, una vez en esta postura, sobresaliendo al exterior la cabeza, manos y pies tan sólo, las artesas son sujetadas y el prisionero es alimentado, de manera forzosa si se resiste con el fin de prolongar su vida.

Como se conoce, las penas son severas y de una impresionante crueldad. Así, las consecuencias de estas son dolorosas agonías que duran días debido a que el prisionero es mantenido con consciencia en todo momento. De manera que, se encuentra en un lugar cerrado, su cuerpo pronto se ve sumido en las micciones y en las defecaciones. Si bien, la muerte sobreviene debido a las infecciones que causan los gusanos, quienes literalmente se iban “almorzando” al justiciable. Sin embargo, no hay que olvidar, que la pena de muerte no está prevista para el que, por primera vez, comete el delito, ya que es necesario que se piense siempre en que hay la oportunidad de que, mediante la ejecución de otras penas inferiores, el condenado pueda reflexionar y lograr que, en definitiva, triunfe el bien sobre el mal⁵⁹².

Desde luego, una de las referencias históricas sobre este tormento que se conserva es el relato que hace el gran historiador griego Plutarco sobre la severa y cruel ejecución de la pena capital de Mitrídates durante el reinado de Artajerjes II (404–358 a. C.). Así, según nos recuerda Plutarco (1830) que este rey es quien ordena la ejecución de Mitrídates haciéndole morir enartelado, y describe:

[...] tómanse dos artesas hechas de madera que ajusten exactamente la una a la otra, y tendiendo en una de ellas supino al que ha de ser penado, traen la otra y la adaptan de modo que queden fuera la cabeza, las manos y los pies, dejando cubierto todo lo demás del cuerpo, y en esta disposición le dan de comer, si no quiere, le precisan punzándole en los ojos; después de comer le dan a beber miel y leche mezcladas, echándoselas en la boca y derramándolas por la cara: vuélvenle después continuamente al sol, de modo que le dé en los ojos, y toda la cara se le cubre de una infinidad de moscas. Como dentro no puede menos de hacer las necesidades de los que comen y beben, de la suciedad y podredumbre de las secreciones se engendran bichos y gusanos que carcomen el cuerpo, tirando a meterse dentro. Porque cuando se ve que el hombre

⁵⁹²Ibid.

está ya muerto, se quita la artesa de arriba y se halla la carne carcomida, y en las entrañas enjambres de aquellos insectos pegados y cebados en ellas. Consumido de esta manera Mitrídates, apenas falleció el decimoséptimo día⁵⁹³.

De acuerdo al relato de Plutarco (1830) la muerte de Mitrídates dura 17 días, sin duda, es un tiempo muy largo de agonía. En definitiva, la legislación penal persa sigue el mismo enfoque que los demás pueblos orientales, es decir, básicamente, la vigencia de una legislación religiosa, generalmente cruel e intrínsecamente expiatoria⁵⁹⁴.

En el más primitivo derecho chino o más antiguo es de carácter sagrado, predominando el talión, inicialmente condensado en el *Libro de las cinco penas*, del emperador Sainu, –sin que se imprima la fecha aproximada sobre la aparición de dicha legislación–. Así, por ejemplo, aparece el *Código de Hia* (2205 a.C.). Siguen después: el *Código de Chang* (1783 a.C.); y, el *Código de Ceu*, escrito por Lin (1052 a.C.)⁵⁹⁵.

En China, las penas que prevalecen son la venganza y el talión⁵⁹⁶, así como sanciones de amputación de manos y pies para delitos de hurto, castración para la violación. Las penas son: muerte, deportación, destierro, bastón y azotes. Aquí, hay que recordar, siguiendo a Hans von Hentig, a los antiguos sujetos pasivos de la pena: la responsabilidad colectiva, las penas a los difuntos, la pena en efigie, el castigo de los animales, las penas impuestas a cosas sin vida⁵⁹⁷. Así, como también, es

⁵⁹³Plutarco (1830). *Vidas paralelas* (t. V). Antonio Ranz Romanillos (trad.). Madrid, España: Editorial Imprenta Real, p. 272.

⁵⁹⁴Zavala, 1986a, p. 29.

⁵⁹⁵Cfr. Jiménez de Asúa, Luis (1982). *Tratado de derecho penal: culpabilidad y su exclusión* (3ª ed.) Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada.

⁵⁹⁶Cfr. Fontán Balestra, Carlos (1995). *Tratado de derecho penal. Parte general* (2ª ed.), vol. 1. Abeledo-Perrot (editor). Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana.

⁵⁹⁷Hentig, Hans von (1967). *La pena* (vol. I). José María Rodríguez Devesa (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A., pp. 15-109. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 70.

importante recordar, según el mismo autor a los antiguos titulares del derecho de castigar⁵⁹⁸.

Confucio –*Kung fu-tze*– (551-479 a.C.), crea en la China el *confucionismo*, consiste en el conjunto de doctrinas morales y religiosas predicadas por sus discípulos y seguidores tras su muerte. Por otro lado, importa subrayar que Confucio⁵⁹⁹ distingue, en varias ocasiones el fenómeno criminal, afirmando que había cinco tipos de delitos imperdonables, a saber:

- 1°. El hombre que medita en secreto y practica bajo capa de virtud;
- 2°. Incorregibilidad reconocida y probada contra la sociedad;
- 3°. Calumnia revestida con el manto de la verdad para engañar al pueblo;
- 4°. Venganza, después de tener oculto el odio por mucho tiempo, en las apariencias de la verdad; y,
- 5°. Formular el pro y el contra sobre el mismo asunto, cediendo al interés que se tenga en pronunciar una u otra cosa.

En líneas generales, se trata de una visión de influencia religiosa sobre China, constituyéndose por tanto, en la religión oficial hasta el siglo VII, Corea, Vietnam y Japón y debe ser analizada. Ciertamente, tiene razón cuando señala que cualquiera de estos cinco crímenes merecía un castigo ejemplar.

Las consideraciones previstas en el primero y segundo ponen de manifiesto los aspectos atribuidos a la peligrosidad criminal. Sin ir más lejos, en el tercero y en el cuarto, las formas de criminalidad dorada; y

⁵⁹⁸Ibid., pp. 111-183.

⁵⁹⁹Cfr. Confucio (citado en Jiménez de Asúa, 1982. *Tratado de derecho penal: culpabilidad y su exclusión* (3ª ed.) Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada S.A.). En efecto, la “característica primordial del pensamiento de Confucio es su tradicionalismo moralista, que lleva a presentar constantemente como modelo de conducta de los antiguos reyes semidivinos. El mismo se enorgullece presentándose como “un transmisor y no el componedor, como creyente y reverenciador de los antiguos” (Elías de Tejada, *op. cit.*, p. 48).

el quinto puede ser un delito producido por la administración de justicia. Sin embargo, se puede considerar, además, que Confucio⁶⁰⁰ es partidario de la imposición de penas proporcionales de acuerdo con la magnitud de los crímenes, así como las ideas de la prevención de estos, sintetizada en su máxima profética: “ten cuidado de evitar los crimines, para no verte obligado a castigarlos”.

Aquí, por lo tanto, cabe destacar que los confucianos ven al cosmos como algo armónico que regula las estaciones, la vida animal, la vegetal y la humana. Si esta armonía es trastornada, habrá graves consecuencias. Un ejemplo común que utiliza el confucianismo es el del mal gobernante que conduce a su pueblo a la ruina mediante su conducta. De ello se colige que el mal gobierno contradiría el orden natural y viola el mandato del cielo.

A la vista de esta especial importancia de esta corriente para la criminología y el derecho penal, se advierte que el gobernante que se conduce así pierde su legitimidad y puede ser depuesto por otro que recibirá este mandato.

A este respecto cabe mencionar que Confucio estimulaba la empatía, es decir, el sentir por la otra persona al expresar: “no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti”⁶⁰¹. En definitiva, hay que admitir que en criminología hay que prevenir las conductas desviadas para evitar tipificarlas y las ya típicas, sin embargo, no basta con ejercer control social, sino también prevenirlas. Desde este punto de vista,

⁶⁰⁰Ibid.

⁶⁰¹Se trata de una máxima –considerada como la regla de oro– de la cual se han deducido códigos éticos, legales y la misma Declaración de los Derechos Humanos. En síntesis, se trata de un justo testimonio que busca tener presente un solo principio de conducta cimentado en el respeto por los valores propios reflejados hacia los demás. Pero debemos hacer una advertencia para mejor comprensión de esta necesaria regla y preguntarnos ¿cuántos de los seres humanos cumplimos esta regla en el desarrollo de nuestras empresas? Más, sin embargo, no hay que olvidar que, “sobre huellas de Confucio arranca de la igualdad universal del género humano, pero no quedándose de la ética en una capacidad general para alcanzar la condición de “sabio”, sino ampliándola a la política (II, 5, 17), terminando por existir el origen popular del poder. “El cielo ve, pero por los ojos del pueblo: el cielo oye, pero oye por los oídos del pueblo (II, 3,5)” (Eliás de Tejada, *op. cit.*, p. 52).

ha de tenerse en cuenta, sobre todo, la prevención de conductas desviadas que Confucio con sus enseñanzas estimulaba a toda una comunidad que a través de ellas la guiaba. De esta manera Confucio enseña que el bien individual no puede ser obtenido sino a partir del bien de todos, tales como: la autenticidad del hombre, la rectitud, la veracidad, constituyen las reglas generales de sus enseñanzas⁶⁰².

Dejando fuera del contexto la época de los *patriarcas*, por cuanto resulta difícil establecer cuál es el derecho penal, lo que aquí nos interesa es la legislación de Moisés o mosaica del siglo XVI antes de la “*era vulgar*”. Se conoce que, la fuente de esta legislación está en los primeros cinco libros de la Biblia (*Pentateuco*), en los que se recogen los preceptos religiosos, morales y jurídicos en un período de cuarenta años.

De manera especial en *Éxodo*, *Levítico* y *Deuteronomio*, a través de sus normas encontramos un marcado derecho penal con tinte religioso, a diferencia del *Código de Hammurabi*, el derecho de penar es delegación divina, el delito es ofensa a Yahvéh y de la pena, que busca intimidación y expiación, su medida es el talión⁶⁰³.

No obstante, aún se prevé venganza privada para el homicidio doloso, es decir, “el vengador de sangre matará al homicida cuando lo encuentre”⁶⁰⁴. En efecto, el que mata a otro sin intención, puede huir a las “ciudades de refugio” y morar allí, donde el vengador no puede tocarlo. Efectivamente, no hay que olvidar aquí, que la igualdad ante la ley entre las instituciones de Israel reconoce que todo hombre, una vez sufrido el castigo impuesto, volvía a la primitiva consideración de sus conciudadanos. Delitos los hubo contra dios (blasfemia, idolatría, falsa profecía), contra los semejantes (homicidio, lesiones), contra la honestidad (incesto, violación, adulterio de la mujer), contra la propiedad y delitos de falsedad (falso testimonio: se aplica la pena que debe haber

⁶⁰²Jiménez de Asúa, Luis (1992). *Tratado de derecho penal* (t. I, 5ª ed.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada S.A., p. 272.

⁶⁰³Cfr. Confucio (citado en Jiménez de Asúa, 1982. *Tratado de derecho penal: culpabilidad y su exclusión* (3ª ed.) Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada S.A.).

⁶⁰⁴Números, XXXV, 21.

sufrido la víctima)⁶⁰⁵. El rigor de la legislación mosaica se atenúa considerablemente, después de varios siglos que se añade el *Talmud* (el de Jerusalén y el de Babilonia). Así, por ejemplo, recordemos que:

No ha vuelto a surgir en Israel un profeta como Moisés, a quien trataba Yahvéh cara a cara, ni por tantas señales y prodigios como Yahvéh le mandó hacer en tierra de Egipto contra el Faraón, contra todos sus siervos y contra toda su tierra, ni por su mano tan fuerte y por las cosas grandes y terribles que hizo a los ojos de todo Israel⁶⁰⁶.

En resumidas cuentas, luego de estos acontecimientos, aparece el derecho penal hebreo el cual es fundamental en el estudio de la legislación mosaica. El proceso de Jesús tiene importancia en cuanto al derecho de Roma con las provincias. Así, Judea, es parte de Siria y gobernada por Herodes el Grande cuando Jesús nace, y, sin embargo, a la muerte de aquel su territorio se divide entre sus hijos. Al momento de producirse el enjuiciamiento de Jesús, acusado de sedición y blasfemia⁶⁰⁷, el gobernador de Judea es sustituido por Lucio Poncio Pilatos.

La historia de la legislación del antiguo Egipto se divide en tres imperios con períodos intermedios de conflictos internos y dominación por gobernantes extranjeros⁶⁰⁸. Así, el imperio antiguo se caracteriza

⁶⁰⁵Goldstein, Mateo (1947). *Derecho hebreo a través de la Biblia y el Talmud*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Atalaya, p. 67 y ss.

⁶⁰⁶Deuteronomio, XXXIV, 10-12.

⁶⁰⁷El enjuiciamiento es totalmente ilegal, como también, injusta la sentencia, por cuanto, la acusación de blasfemia, por la que le condena el Sanedrín, se abandona ante el pretorio, y el pretor declara la inocencia respecto a la sedición, y a causa de esta, se sustenta en testigos falsos y condenados a muerte por crucifixión. Así, las palabras, de Jesús, formalmente consideradas, no pueden constituir la blasfemia, castigada con la muerte por el *Levítico*, por cuanto al contestar a Caifás sustituye las palabras hebreas *Jahaveh* o *Elobim*, por la equivalente hebrea de *Potencia*, afirmando únicamente que es el Mesías. Pero esto en boca de un simple hombre, puede constituir una falsedad o presunción, pero no una blasfemia. En efecto, cuando varios años después el rabí Aquiba proclama a Bar Kokeba como Mesías, no es juzgado por blasfemia (Cfr. Ricciotti & Prieto, citados en Jiménez de Asúa, 1992, pp. 272-273).

⁶⁰⁸Desde luego, no hay que olvidar que, “las etapas del pensamiento egipcio siguen las de su historia política, pudiendo diferenciarse los siguientes momentos: a)

por el florecimiento de las artes y la construcción de inmensas pirámides. Con esto, y durante el imperio medio (2050-1800 a.C.) tras una etapa de descentralización, se conoce un período de esplendor en su economía. Ciertamente, en el imperio nuevo (1567-1085 a.C.) la monarquía egipcia alcanza su edad dorada conquistando a los pueblos vecinos y expande sus dominios bajo la dirección de los faraones de la dinastía décima octava. La última dinastía es derrocada por los persas en el año 341 a.C., quienes a su vez son reemplazados por gobernantes griegos, y romanos, período que comienza hacia el año 30 a.C., como resultado de la derrota de Marco Antonio, tiene siete siglos de paz relativa y estabilidad económica. El origen de las más remotas leyes se atribuye a la revelación que de ella hacen los dioses al rey Mevis. El dios *Thot* se considera como legislador en caracteres jeroglíficos. Los preceptos legales se hallan en antiquísimos libros, que no llegan hasta occidente, y sólo quedan fragmentos de su contenido.

El derecho egipcio tiene impregnado en espíritu religioso: el delito es una ofensa a los dioses, y las penas más crueles las imponen los sacerdotes como delegación divina. Bien se advierte que, el signo de la justicia es la pluma de avestruz⁶⁰⁹. Los delitos más graves son los que lesionan a la divinidad y la muerte de los animales sacros: el *buey Apis* y los *cocodrilos*, e incluso los tenidos por sagrados, como el *ibis*, el *gato* y el *halcón*. Así, los atentados y la complicidad contra los faraones, la desobediencia de las órdenes reales, las ofensas al faraón y sus familiares, el perjurio y el homicidio, son considerados delitos de lesa divinidad. Se aplica el talión simbólico, por ejemplo: al espía, se le corta la lengua; al esturador, los órganos genitales, y, a la mujer adúltera, la nariz. Existen penas para otros delitos como trabajos públicos y en las

el absolutismo teocrático menfita de las cinco primeras dinastías (2895-2540 antes de Cristo); b) el período llamado feudal que va de la dinastía VI a la VII (2540-2360 a. de C.); c) la crisis política y social denominada en los papiros “la gran revolución”, época oscura que llenan las dinastías IX a XI (2360-2000 a. de C.); d) el imperio tebano, reacción contra la agitada crisis revolucionaria, que corre desde la dinastía XII a la XX (2000-1000 a. de C.); y, e) la decadencia cultural o instante de influencias extrañas, que va hasta la conquista de Egipto por los romanos, punto final de la cultura egipcia independiente” (Elías de Tejada, *op. cit.*, p. 22).

⁶⁰⁹Jiménez de Asúa, *op. cit.*, p. 271.

minas, así como la esclavitud⁶¹⁰. Desde mediados del siglo IV, Egipto es parte del imperio oriental, que luego se convierte en el imperio bizantino. En este antiguo país el derecho, la religión, la magia y la ciencia son todas, una misma cosa, y en el contexto criminológico, es pionero en la creación de métodos de identificación para distinguir a criminales, como la extracción de dientes de las personas que cometen un crimen. Se rigen por el *Libro de los muertos*⁶¹¹, ya que este indica, en parte, todos los castigos que reciben los pobladores si cometen crímenes o malos actos, al momento de su muerte. Así, por ejemplo, el juicio del difunto y la confesión negativa⁶¹² son una representación del código moral convencional que rige la sociedad egipcia. Además, son los grandes precursores de la medicina forense⁶¹³.

⁶¹⁰Ibid.

⁶¹¹Es el nombre moderno de un texto funerario del antiguo Egipto que se utiliza desde el comienzo del imperio nuevo hacia el 1550 a.C., hasta el 50 a.C. El nombre original del libro de los muertos es *Peri Em Heru* “Libro para salir al día”, data de la época de imperio nuevo pero sus raíces se encuentran en los “Textos de las pirámides” del reino antiguo. Se trata de los sortilegios y ritos funerarios egipcios más antiguos que existen hasta el momento y tradicionalmente se considera a Dyedefhor, famoso sabio y adivino, como su autor (Cfr. Vásquez, Hoys, Ana (2009). *Confesión negativa. Libro de lo muertos*. Recuperado de: <http://www.bloganavazquez.com/2009/03/18/confesion-negativolibro-de-los-muertos/#comments>). Consulta: 30/11/2018.

⁶¹²Así, y desde luego, la redacción de las confesiones negativas nos ofrece excelentes orientaciones acerca de los criterios morales que rige en esta fascinante civilización, al detallarnos cuidadosamente todo aquello que era considerado como pecaminoso. Algunas de esas confesiones, como las que se refieren a no haber sustraído las ofrendas o ganados de los templos –y otras de tipo similar– nos hablan de la habilidad de la clase sacerdotal egipcia, guardiana de los misterios, para vigilar su patrimonio (Cfr. Vásquez, 2009).

⁶¹³Así y desde luego, hay que considerar que, en la antigüedad los pueblos que más sobresalieron en las prácticas estéticas fueron los hindúes y egipcios. A los primeros se les atribuye el ser precursores de los injertos de tejidos y la primera técnica de rinoplastia. Esto ha quedado documentado en libros antiguos como “Reh Veda” 1500 a.C., y el “Atharra Veda”. En los papiros egipcios es poco lo que se consigna sobre la cirugía estética; pero algunos antropólogos suponen que fueron sobresalientes en esas prácticas, por la habilidad que desarrollaron en embalsamamientos, cuyas mo-

1.2. *Los pueblos precolombinos*

En cuanto al estudio del sistema penal de estos pueblos debemos ubicarnos tomar en consideración el *ex antes* al descubrimiento de América y realizar una mirada breve a las legislaciones de las dos más grandes organizaciones aborígenes, esto es la maya y la incaica.

Es menester una advertencia previa: lo que nos proponemos examinar aquí, que estas civilizaciones sólo han llegado al grado de desarrollo que ostentan y pueden conquistar exitosamente a otros grupos sociales hasta lograr establecer un gran imperio, a través de la férrea organización jurídica que se levanta a lo largo del tiempo en base de las primeras manifestaciones del futuro derecho consuetudinario⁶¹⁴.

El profesor Zavala Baquerizo, en cuanto a los mayas refiere que, la administración de justicia tiene como titular al “batab” quien es el encargado de dictar los fallos de manera ágil, luego de una rápida investigación sobre los puntos que llaman su atención, oyendo oralmente a las partes interesadas. Una vez dictado el fallo, este es inapelable, tanto en lo civil como en lo penal. No obstante, cuando se trataba de delitos, son los “tupiles” los encargados de hacer cumplir la resolución sin dilación de ninguna naturaleza. Así pues, se trata de los verdugos de

mias han permanecido hasta nuestros días (Arguedas, Miguel Ángel (2002). Reflexiones médico legales acerca del perjuicio estético. Medicina legal Costa Rica, ca-vol.19, n°.1 *Heredia Mar.* 2002). Recuperado de https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152002000100007). Consulta: 11/08/2019. Sin embargo, no hay que olvidar que, el primer experto médico-legal fue Imhotep, quien vive en Egipto 3000 años aC., siendo la más alta autoridad judicial. Los egipcios utilizaron pruebas para diagnosticar el embarazo cuando existían dudas sobre la paternidad del niño, consistía en observar los efectos de la orina sobre algunos vegetales. De esta manera si las hojas se marchitaban o si los cereales no crecían se descartaba el embarazo. La medicina egipcia en aquella época era socializada, ya que los médicos eran pagados por el Estado, existiendo algunas especialidades y castigando severamente los errores profesionales (Cfr. Vargas, Eduardo (1996). *Medicina legal* (2ª ed.). México: Editorial Trillas; pp. 15-28). Cfr. Hentig, Hans von (1959). *Problemas de la absolució n en el asesinato*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.

⁶¹⁴Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 41.

la época⁶¹⁵. Aunque, los delitos son variados y las penas crueles. Desde luego, la pena de muerte se prodiga sin egoísmo alguno. Aquí, encontramos un catálogo de infracciones susceptibles de este tipo de pena, como –escribe el profesor Raúl Carrancá y Trujillo– el adulterio es objeto de la más cruel sanción. “Atado de pies y manos a un poste el varón adúltero es puesto a disposición del marido [...] Por contra, la mujer adúltera sólo es objeto de infamia y de repudio por parte del marido”⁶¹⁶. En otra parte, nos dice el ilustre profesor mexicano que “el adulterio de los plebeyos es sancionado con la muerte, siendo llevados los adúlteros al “tianguis” o mercado, aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras. Por el de los nobles, agarrotamiento y cremación”⁶¹⁷.

Por lo demás, se colige que, existe tres maneras de hacer efectiva la pena de muerte en caso de adulterio, a saber: a] o por la caída de la gran piedra; b] o por el aplastamiento entre dos piedras, en caso de ser plebeyos los acusados; y, c] o por agarrotamiento y cremación, si pertenecen a la nobleza.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, en su ilustración explica lo corriente a la imposición y ejecución de la pena capital –entre los pueblos mayas– es la aplicación de la ley del talión, aunque un poco más avanzada la época, si se trata de homicidio perpetrado por un menor de edad, por ejemplo, a este no se lo mata, sino que, se lo convierte en esclavo de la familia de la víctima para que indemnice a esta a través con su trabajo. Así y desde luego, la lapidación es una de las más frecuentes formas de ejecutar la pena de muerte. Es decir, se dilapidaba tanto al violador como al estuprador. Además, la ejecución de los delitos enlazados a la pena de muerte, se realiza de varias maneras, a saber: desollamiento en vida, cremación, descuartizamiento, arrastre, garrote vil, empalamiento, decapitación, flagelamiento y porrazos. Igualmente, a otros delitos se los castiga con la confiscación de bienes, la esclavitud, la tonsura, la queda de los cabellos y la mutilación⁶¹⁸.

⁶¹⁵Ibid.

⁶¹⁶Carrancá y Trujillo, Raúl (1966). *La organización social de los antiguos mexicanos*. México, D.F.: Ediciones Botas (citado en Zavala, *op. cit.*, p. 41).

⁶¹⁷Ibid.

⁶¹⁸Zavala, *op. cit.*, p. 42.

Cabe destacar aquí, antes de proseguir, que se denota una cuestión muy importante de reconocer es, precisamente, el hecho de que los mayas imponen las penas más severas a los nobles que a los plebeyos, aunque ambos cometan el mismo delito. Es decir, por el mismo delito se impone penas infamantes, o la esclavitud a los plebeyos, y pena de muerte a los nobles, como bien apunta el ilustre profesor mexicano Raúl Carrancá y Trujillo al explicarnos que,

[...] no obstante que al parecer es contradictorio ya que las leyes son dictadas por el Emperador, vértice de las clases nobles. Pero tal diversidad según la condición de las personas obedecía sin duda al propósito de mantener inquebrantablemente la responsabilidad social de las clases nobles, por lo que sus delitos son considerados como mayormente peligrosos por deshonrosos⁶¹⁹.

Preferimos empezar afirmando que el régimen de los incas proviene del absolutismo imperial, ya que la vida de la comunidad giraba en torno a la persona del inca, al cual lo rodeaba la nobleza hereditaria, el sacerdocio, el ejército y el pueblo en general. Como bien se sabe que el inca es hijo del sol (*sepa-inca*), el sacerdote máximo (*huillachumu*) es la segunda persona del imperio.

Existe el Consejo encargado del conocimiento de todos los asuntos administrativos y contenciosos. Por su parte, la administración de justicia está encargada a los “tocricos”, a los “curacas” y a los “cosapos”, quienes juzgan las contravenciones de cualquier naturaleza. En efecto, las normas de conducta son consuetudinarias, morales y, básicamente religiosas.

Por otra parte, las penas se aplican especialmente por conductas dirigidas contra normas religiosas, siguen los delitos contra las personas, particularmente, el homicidio; también se sanciona severamente los ataques contra la propiedad. La pena más frecuente es la de muerte, seguida de azotes y la expulsión del lugar donde se comete el delito. Así, y desde luego, la propiedad de la tierra sigue un sistema colectivista, es decir, mucho más que socialista. Aunque la tierra de acuerdo a

⁶¹⁹Carrancá, citado en Zavala, *op. cit.*, p. 42.

su propietario se dividía: en nacional, que pertenece al Estado, o sea al emperador; en colectiva, que es patrimonio de toda la comunidad; y particular o privada que ingresa al patrimonio personal de ciertos individuos. De ello, concretamente, se colige que, un delito grave es aquel que atenta –precisamente– contra la propiedad del emperador y de los curacas. Nos parece increíble que poco o nada se sabe del origen del primer inca Manco-Capac. Aunque existen algunas leyendas sobre este aspecto, según unas, aparece de repente entre los ingenuos aborígenes de lo que hoy es Perú, y este afirma que es el “hijo del Sol”. Al respecto, Pío Jaramillo Alvarado dice: “Y sucede que los descendientes de Guayanay habitan en una isla y allí están hasta que llegó”⁶²⁰ la ocasión de ser hallados y descubiertos los hijos de Guayanay porque el cacique Tome, su hermano, que gobernaba los llanos y es el señor Shyri de Quito:

[...] manda a perseguir a uno de sus hijos por el delito de adulterio que castiga con la pena de muerte, y el perseguido se aventura con su gente al mar y llega casualmente a la isla en la que reside Atau⁶²¹.

Y como Atau es ya viejo y muere de pronto, acomete la empresa su hijo Manco-Capac, al que acompaña el hijo prófugo del rey de Quito, hasta Titicaca; y de paso a la postre –dice el autor ecuatoriano– que “cuando Manco-Capac por el hecho de hacerse pasar como Hijo del Sol, por los habitantes del altiplano andino consolida sus primeras conquistas [...]”⁶²².

Pedro Fermín Cevallos luego de afirmar que los aborígenes caras tienen una idea más o menos clara sobre dios, al que adoran en el templo levantado en las costas del Perú, dice: [...] esta alta y sublime idea de [dios], que se conserva pura por muchos siglos, vino a corromperse por el célebre Manco-Capac, el fundador y el primer Inca del Imperio, cuya

⁶²⁰Jaramillo Alvarado, Pío (1922). *El indio ecuatoriano contribución al estudio de la sociología nacional*. Quito, Ecuador: Imprenta y Encuadernación de la Editorial Quito. Cfr. Zavala, *op. cit.*, pp. 43-44.

⁶²¹Ibid.

⁶²²Ibid.

patria y linaje, envueltos entre mil fábulas distintas, han quedado en tinieblas [...] ⁶²³.

Indicamos ahora –como ya se anotó– que la legislación penal es muy severa, propio de aquellas organizaciones que procuran defender el estado de cosas impuestas y proteger una religión que deben ser apoyada para mantener la unidad social. Así, la pena de muerte es especialmente establecida para los delitos contra la religión y sus servidores. Así, por ejemplo, si una doncella consagrada como virgen del sol, osaba tener relaciones sexuales con un hombre, es condenada a muerte, y se ejecuta la pena enterrándola viva.

De igual manera se aplica la misma pena para el asesinato, el robo, el adulterio. Además, los delitos de lesa majestad, entre los que figuran las blasfemias contra el sol, o contra el inca, son sancionados con pena capital. Una mayor severidad en la aplicación de la pena de muerte, se produce cuando las comunidades se rebelan contra el inca, se los extermina colectivamente, sin importar el número, sexo o la edad.

No obstante, –como bien dice Cevallos– que son “pocos los asesinatos, casi desconocidos los robos [...] y casi desconocidos también otros y muchos delitos tan frecuentes en los pueblos cultos”. El mismo autor agrega que:

Si se rebela una provincia deben ser exterminados sus pobladores; que se castiga con pena de muerte las blasfemias, la profanación de los monasterios, la reincidencia en el desobedecimiento a las autoridades o en la figura de los mitimaes, el adulterio de la mujer, la violación y fuerza ejercida contra un noble, la reincidencia de este mismo delito contra los plebeyos, el hurto de las cosas del sol o del Inca, el incendio de un puente, y otros y otros que, aunque sujetos a distintas penas, pueden castigarse con la de la muerte, según las circunstancias; que se escarmienta con el exterminio de la familia entera al que mata por medio de hechizos, con la de azote a los perezosos y, a veces, con la muerte al que miente judicialmente ⁶²⁴.

⁶²³Cevallos, Pedro Fermín (1985). *Historia del Ecuador*. Ambato, Ecuador: Ediciones sesquicentenario II Convención Nacional. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 44.

⁶²⁴*Ibid.*, pp. 44-45.

Sobre este aspecto, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo dice que con lo cual se demuestra que no son “pocas las previsiones penales del Incario, ni tan dulces o tiernas las sanciones, como se nos ha pretendido hacernos creer”⁶²⁵.

Desde luego, en la legislación incaica no existe la pena pecuniaria, ni menos se hizo del delito un medio de enriquecimiento ni para el Estado ni para el inca, como se acuña en la época feudal y en la monarquía europea absoluta en que, además, se impone la confiscación de los bienes de los justiciables.

Finalmente, la esclavitud es también una pena en la legislación incaica, que se aplica según la naturaleza de la infracción y se extiende desde el individuo hasta las congregaciones comunales completas. Por ello, es que preferimos decir que el derecho a la esclavitud proviene del desprecio con que mira el monarca a sus súbditos, sin más fundamentos que la diferencia de costumbres⁶²⁶.

1.3. *Los pueblos griegos y romanos*

Una simple mirada sobre el progreso histórico de evolución del derecho penal griego, se puede distinguir la época *legendaria* de la *histórica*. Precisamente, en la época de la Grecia legendaria, los institutos de la *venganza privada*, son sumamente poderosos, basado en una especial concepción de la culpabilidad (*hybris*) hasta el punto de que a pesar de la idea de que el delito proviene del destino (*ananké*), la venganza se ejercita, como en el caso de Edipo (*parricida*) y de Orestes (*matricida*). Así, la venganza privada no se detiene en el delincuente, sino que se trasmite hasta la familia.

Luego, surge el tránsito religioso o carácter divino de la legislación y pensamiento griego que corresponde a la convicción de que los “hombres juguetes de los dioses” para cometer delitos. Así, el órgano político estatal dicta las penas, pero obra como delegado de Júpiter. De

⁶²⁵Zavala, *op. cit.*, p. 45.

⁶²⁶Montesquieu (2001). *Del espíritu de las leyes* (14° ed.). México, D.F.: Editorial Porrúa. Libro Decimoquinto, capítulo tercero, p. 227.

manera que quien comete un delito debe purificarse y, además, aquí, se identifican dos conceptos: religión y patria⁶²⁷.

En la época de la Grecia histórica, la pena se asienta, no sobre un fundamento religioso, sino sobre la base moral y civil. En lo que atañe a los órganos políticos estatales, no hay que olvidar que, en Grecia son diversos, por lo tanto, las legislaciones son también diferentes. La de Esparta se agrupa en torno a las figuras legendarias de Licurgo (mitad del siglo IX o acaso siglo VIII a.C.).

En cambio, la de Atenas, obra de Dracón (siglo VII a.C.), y después de Solón (siglo VI a.C.), la de Locris, escrita por Zaleuco; la de Catania, de Carondas (siglo VII a.C.) y la de Grotyna (segunda mitad del siglo VI o primera mitad del siglo V a.C.).

En efecto, los textos de estas leyes, están totalmente destruidos y nos contentamos únicamente con los fragmentos y recuerdos que nos han transmitido filósofos, poetas y oradores. Más que cualquier otra de las leyes griegas, las leyes penales de Atenas, que son las más importantes, no se inspiran en absoluto en las ideas religiosas y en ellas se afirma y predomina el concepto de Estado.

No hay que olvidar, que lo “que llamamos Derecho griego, es – confesémoslo– una masa incoherente de pensamientos filosóficos, de interpretaciones oratorias de valor jurídico bastante dudoso, de normas más o menos verdaderas de leyes; pero la coordinación jurídica falta totalmente”⁶²⁸.

Quizá –como ha sucedido en otras civilizaciones– entre los griegos las penas se caracterizan por su evolución, cuyo punto de partida es la venganza privada que regía con todo vigor –ésta a decir de Zavala Baquerizo no debe ser considerada realmente– hasta la etapa histórica superior, en la que se puede observar el pensamiento de los legisladores y filósofos con relación a la pena. No solo esto: en las principales ciudades griegas entran al período de la administración religiosa en donde la pena es la satisfacción de la comunidad a través del sacrificio a los dioses para librar de culpa a la sociedad.

⁶²⁷Jiménez de Asúa, *op. cit.*, pp. 273-274.

⁶²⁸Cfr. Brugi, *Il Diritto greco classico e la Sociología*. En *Revista italiana di Sociología*, vol. X (citado en Jiménez de Asúa, *op. cit.*, p. 277.)

En definitiva, más que una pena, es “un acto sacral, ritual, que permite la reconsideración de la comunidad frente al [dios] o a los [dioses] enojados o perturbados por la comisión del delito”⁶²⁹. Así pues, en el auge ateniense se distingue claramente dos tipos de delitos, a saber: a] los delitos de acción pública, rige para su juzgamiento un sistema acusatorio que se funda sobre la base de acción popular.

Así, en los delitos públicos, existe un sistema de persecución asentado sobre la base de la acción penal popular, es decir, que puede ser ejercida por cualquier ciudadano. Lo positivo del sistema consiste en que el ciudadano que hace las veces de acusador asume responsabilidad personal por su empresa; y, b] los delitos privados, rigen también, para ellos un sistema acusatorio que se estructura alrededor de la acción penal privada.

En este sentido, Atenas tiene un sistema penal que resulta acorde con ciertas necesidades de centralización y oficialidad en un programa de penal, entre los diversos tribunales que funcionan a lo largo de la historia de la democracia griega podemos mencionar los siguientes: a] Areópago. Tribunal ateniense formado por los exarcontes. En época clásica se ocupa de juzgar los delitos de sangre. Su nombre significa, literalmente, “colina de Ares”.

Según el mito, es allí donde se celebra el primer juicio de la historia, instituido por la diosa Atenea para juzgar el asesinato de Clitemestra, a manos de sus hijos⁶³⁰; y, b] Éfetas. Tribunal ateniense compuesto por cincuenta y un ciudadanos que juzgaba los homicidios involuntarios. El término griego designa cada uno de los jueces componentes de estos tribunales superiores de lo criminal⁶³¹. Esto no significa que la justicia en la época histórica del derecho penal en Grecia y particularmente en Atenas, adquiere formas seguras y desenlazase en decisiones imparciales.

⁶²⁹Zavala, *op.*, p. 49.

⁶³⁰Cfr. Glosario: *La polis y sus formas de gobierno-Grecia y su legado-griego I°*. Recuperado de <http://recursos.cnice.mec.es/latingriego/Palladium/griego/esg143gl.htm>. Consulta: 12/08/2017.

⁶³¹Ibid.

Por ello, no hay que olvidar que, cuatro siglos antes de Cristo, en Atenas se crean delitos y se imponen sanciones no previstas en sus leyes. Desde luego, el más sonado y único de estos casos es el proceso que se inicia contra Sócrates, condenado a beber cicuta⁶³². A pesar de la larga extensión del período de la religión a la conciencia social, estimamos de mucha utilidad, establecer que su característica fundamental radica en que, de la responsabilidad penal colectiva, se llega a la individual en todos los órdenes y no sólo tratándose de infracciones. De este modo, las sanciones para los delitos políticos y religiosos, no se limitan al autor, por contrario, se extienden a toda la familia y en ocasiones a otros sectores de la vecindad. Así, por ejemplo, la muerte colectiva, la confiscación de bienes de toda la familia, la aplicación de la “*otimia*” o extrañamiento dispuesto a toda la colectividad; estos rasgos predominan hasta el siglo V a.C., aunque se toma conciencia de la limitación de la responsabilidad a sólo el autor, cualquiera que fuere el delito⁶³³. Sin duda, nos encontramos frente a un derecho penal de acto y no de autor. La importancia del derecho penal griego es relativa. Aunque, más importante es el pensamiento de Sócrates, Platón y Aristóteles, principalmente a lo que respecta a dos temas: a] la independencia del poder público divino; el poder no depende de los dioses; y, b] la individualización de la responsabilidad y la pena. Por supuesto, la pena tiene su fundamento en la venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguen según la lesión a los derechos de todos o a un derecho individual⁶³⁴. De manera que, uno de los aspectos más sugestivos de la filosofía moral de

⁶³²Así, no hay que olvidar, que el proceso injusto contra Sócrates es sobre todo a partir de la acusación de asebeía (impiedad a los dioses de Atenas) y de haber corrompido a la juventud (por ninguno de estos delitos se condenaba a pena de muerte en aquella época). Como se puede observar muy claramente, que no se le atribuyó la comisión de los delitos tales como: el saqueo de templos, el robo con escalo, la esclavitud de un hombre libre y la traición al Estado, que, en efecto, se reprimían con pena de muerte. Sin embargo, la realidad es para Sócrates, enfrentar a dos tipos de acusaciones: a] acusaciones antiguas (enemigos de vieja data); y, b] acusaciones recientes en ese entonces (Melito, Anito y Licón).

⁶³³Zavala, *op. cit.*, pp. 49-50.

⁶³⁴Jiménez de Asúa, 1992, pp. 275-276.

Aristóteles es la teoría de la imputación⁶³⁵, que expresa mejor que cualquiera otro lo que este filósofo quiere decir cuando explica en qué casos un acto es atribuible a un sujeto y, por consiguiente, hace que éste, según la cualidad positiva o negativa de su conducta, sea merecedor de alabanza o vituperio⁶³⁶. En este sentido, dice el profesor de la Universidad de Córdoba don Diego Medida Morales, que:

solo se le puede atribuir la responsabilidad de una acción a quien voluntariamente ha hecho uso de su “libertad natural”, a quien libremente ha decidido –con ánimo o sin ánimo de cometer un determinado delito– no ajustar su comportamiento a lo jurídicamente exigible⁶³⁷.

Aristóteles considera –apunta Diego Medina– que sólo los actos que están bajo el dominio de la voluntad son susceptibles de imputación, siendo de tal manera que, “en el caso en que éstos son voluntarios provocan alabanzas o recriminaciones, mientras que en el caso de ser involuntarios provocan perdón y aun a veces compasión”⁶³⁸. Así y desde luego, el hecho imputable lo denomina con el término griego *hekusión* –voluntario– y, al hecho no imputable lo llama *akusión* –involuntario–. Por lo tanto, los actos voluntarios –que constituyen la categoría de imputables afirma Medina– lo son por estar sometidos al poder conformador de la razón⁶³⁹.

Justamente, como nos cuenta Aristóteles, el ilustre profesor jienense de nacimiento, refiere que, Sócrates, señala que, es el “dominio en sí” el que hace a los hombres libres, es decir, capaces de distinguir y obrar el bien o el mal (por ello es el comportamiento moral), luego cuando la razón domina sobre las pasiones el hombre actúa, voluntariamente⁶⁴⁰. Además, señala Aristóteles, que Sócrates “se equivoca, sin

⁶³⁵Medina Morales, Diego (1995). *Derecho y libertad. La teoría de imputabilidad en Aristóteles*. Madrid, España: Publicado en Cuadernos de política criminal, nº 55, pp. 133-134.

⁶³⁶Jiménez de Asúa, 1992, pp. 275-276.

⁶³⁷Ibid.

⁶³⁸Aristóteles, *op. cit.*, 1110 a. Cfr. Medina, *op. cit.*, p. 134.

⁶³⁹Cfr. Medina, *op. cit.*, p. 134.

⁶⁴⁰Ibid.

duda, sin duda en efecto, el que califica entre los actos involuntarios los que manan de la impulsividad o la concupiscencia”⁶⁴¹, por cuanto, según Medina, “los estados afectivos irracionales no son menos humanos y por ello también pertenecen al hombre las acciones que proceden de impulsividad y concupiscencia”⁶⁴². Más, sin embargo, Aristóteles, como bien observa Medina, alude a dos tipos de “hekusión” (o actos voluntarios):

uno más restringido que otro, el primero que se resume en lo que está sometido al poder conformador de la razón y el segundo que abarca los actos espontáneos de apetito, esta duplicidad del término estará presente a lo largo de toda su teoría de imputación, revistiéndola de ciertas peculiaridades⁶⁴³.

Cierto es, que Aristóteles considera a la voluntad como algo conforme a la racionalidad y, la distingue del deseo con el que comparte su carácter de “motor del alma”, pese a que, la voluntad no mueve al igual que el deseo, sino racionalmente. No obstante, la idea finalista que integra toda la doctrina aristotélica, y que hace afirmar que en la naturaleza todo es voluntario (porque la naturaleza es un principio interno en movimiento que obra por un fin)⁶⁴⁴, obliga, también a distinguir, —como se dijo en líneas precedentes con palabras de Medina—, dos categorías de voluntario. Así, la más restringida, que abraza solamente a los actos sometidos al poder confrontador de la razón, y la más amplia, que obviamente, comprende también a los actos humanos que proceden de la impulsividad y concupiscencia. Desde luego, quedan reducidos a un mínimo los actos que, realizados por el hombre, puedan llamarse involuntarios⁶⁴⁵.

Finalmente, referido a la justificación de la consecuencia jurídica derivada de la imputación penal y de sus modos de ejecución, parece

⁶⁴¹Aristóteles, *op. cit.*, 1111 a. *Cfr.* Medina, *op. cit.*, p. 134.

⁶⁴²Medina, *op. cit.*, p. 134.

⁶⁴³*Ibid.*

⁶⁴⁴*Cfr.* Aristóteles, citado en Medina, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁶⁴⁵Medina, *op. cit.*, p. 135.

ser que no tiene contenido ni fines morales. Así, Demade dice con fundamento, en que Dracón no ha escrito sus leyes sino con sangre, ya que cada vez que se le pregunta por qué ha establecido la pena muerte responde: “he creído que las más pequeñas culpas merecen esa pena, y no he encontrado otras para las más grades”⁶⁴⁶.

En cambio, en los *orígenes de Roma*, encontramos las instituciones características de las formas penales primitivas. La pena busca la expiación, y sobresale la autoridad incontrastable del *pater familias*, con su derecho a castigar hasta la muerte a los que están sujetos a su potestad; también el rey tiene grandes poderes, aunque esto luego se es suavizando. Así, caída, la *monarquía*, se pierde el carácter expiatorio de la pena y se llega al monopolio del poder público en la represión de delitos. Puede afirmarse que la noticia histórica que se tiene sobre el origen o fundación de Roma es muy escasa.

Se conoce con el nombre de *consorcios gentilicios preexistentes de la ciudad*, por lo que, es difícil precisar, cuál es en ese entonces el derecho penal, en los primeros tiempos que antecede a la fundación de Roma. Hay que situar que la etapa del desarrollo del derecho penal, la pena tiene carácter de expiación religiosa, es decir carácter sagrado de la pena, en el cual la venganza privada no solo es admitida, sino que es obligatoria para quienes pertenecen a la familia⁶⁴⁷.

Conviene establecer, a nuestro juicio, al menos cuatro aspectos destacables del derecho romano, cuyos aportes para el derecho penal son relevantes, a saber:

1. La potestad sancionadora pasa a ser pública es decir solo el imperio y la república pueden sancionar además del *pater familias*;
2. La división de delitos en públicos (todos los que atentan contra el órgano estatal debidamente constituido); y, privados (todos los que atentan contra los individuos);

⁶⁴⁶Plutarco (1838). *Les vies des hommes illustres* (t. I). Ricard (trad.). Paris, Francia: Editorial Didot, p. 143.

⁶⁴⁷Grispigni, Filippo (1948). *Derecho penal italiano* (vol. I, 2ª ed.). Isidro de Benedetti (ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, pp. 92-96.

3. La tipificación de delitos como parricidio, violación, hurto, estafa, secuestro;
4. El desarrollo de los conceptos de las instituciones jurídicas del derecho penal tales como:
 - A] *El dolo*: entendido como una ecuación que consiste en el conocimiento más la voluntad.
 - B] *La tentativa*: entendido como los actos idóneos que conlleva a la comisión del delito.
 - C] *La complicidad*: entendido como las formas de participación del delito.
 - D] *La legítima defensa*: entendido como una de las causas de justificación por así decirlo.
 - E] *La fuerza irresistible*: misma, que se produce por eventos naturales o de terceras personas cuando la voluntad no puede ser controlada.

Finalmente, la *Ley de las XII Tablas* establece una previa determinación de los delitos privados –fuera de los cuales no se admite la venganza privada–, afirma el principio del talión, delimitador, además, de la citada venganza, y como medio para evitarla y regula la composición. Desde luego y de manera paulatina, se observa que más infracciones abandonan su carácter privado y pasan a formar parte de los *crimina publica*. Así, por ejemplo: incendio doloso, falso testimonio, hurto flagrante, reuniones nocturnas, corrupción del juez y la adivinación. En el *imperio*, con Augusto, la *accusatio* constituye el sistema ordinario, y comienzan a funcionar los tribunales competentes en la justicia penal, que son delegados del *imperator*. Así, el Digesto o Pandectas (*Libro del corpus justinianeo*) en los libros 47 y 48 trata sobre materia criminal.

1.4. *Los pueblos germanos y españoles*

Damos muestra a continuación de todo cuanto nos cuentan Gustavo Radbruch y Enrique Gwinner, a juicio del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo y el nuestro, forma parte de la protohistoria germana, enardecidamente en el castigo, al considerar que las penas, provenientes

de una organización primitiva, poseían mucho de sacramental. Así, dicen los autores:

Las penas de muerte que los germanos [...], según todas las apariencias, de naturaleza sacramental; hay que concebirlas como sacrificios humanos: los ahorcados son ofrecidos a Eotan, el dios de las tempestades; los sepultados a divinidades subterráneas o especiales y propias del pantano donde se sacrifican. Una prueba explícita de esta naturaleza de sacrificio de la pena de muerte, no hay ciertamente sino hasta una fuente posterior, que al mismo tiempo hace referencia a otro grupo más de la criminalidad germánica: los delitos contra el culto⁶⁴⁸.

Como se sabe, en los primeros tiempos del derecho penal germano existe a plenitud tanto la venganza divina como la venganza de sangre. Después de la invasión bárbara se acrecienta el poder estatal, se limita la venganza de sangre que se extiende antes a la familia y se acepta la composición. Es cierto, que la pena, al principio, tiene solo el carácter de venganza y se va convirtiendo hacia el sentido intimidante.

Resulta novedoso, para la época, es el hecho de que los germanos son partidarios de que la concepción del delito es objetiva, y no piensan en la culpabilidad, sino en el resultado dañoso. Además, no parece existir la tentativa.

Así pues, por ello y desde luego, para los germanos el principal elemento en un delito es el daño causado y no la intención de causar dicho daño. El derecho penal germánico descansa sobre la premisa mayor de “*quien rompe la paz se coloca él mismo fuera de la paz*”, generándose una guerra entre el malhechor y su víctima, o simplemente, se traduce la guerra entre las *Sippes* de los involucrados⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸Radbruch, Gustavo, y Gwinner, Enrique (1955). *Historia de la criminalidad*. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial. Cfr. Zavala, *op. cit.* p. 58.

⁶⁴⁹Cfr. Jiménez de Asúa, 1992, p. 286. Además, Mezger, Edmund (1935). *Tratado de derecho penal* (2ª ed. vol. 1 y 2). J. A. Rodríguez Muñoz (trad.). Madrid, España: Editorial Revista de derecho privado; y, Soler, Sebastián (1945). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

De acuerdo con Hippel el derecho penal germánico está libre de influencias religiosas y subraya con reiteración la índole privada e incluso en las formas penales primitivas. Sin embargo, es evidente –según expresión von Liszt– que el derecho punitivo de los germanos prehistóricos no puede librarse de aquella confusión entre el “mandato de [dios] y el estatuto de los hombres”⁶⁵⁰.

En definitiva, el derecho penal germánico busca el restablecimiento de la paz social mediante la reparación. La concepción del delito es, durante largo tiempo, casi exclusivamente objetiva. Es decir, la responsabilidad se exige por un mero resultado (*Erfolgshaftung*) y por simple causación material (*Causalhaftung*)⁶⁵¹.

Es cierto, también que, en el derecho penal germánico, se atiende sólo al efecto dañoso del acto, y la pena es idéntica cuando el resultado sobreviene por caso fortuito: hay responsabilidad aun sin culpa. En efecto, si no hay daño, no hay pena. Además, no se castiga la tentativa.

Con relación a los *pueblos españoles*, hay que advertir que, la nación aparece como una forma de vida –de existencia– de una colectividad identificada por ella y empeñada en mantenerla que, algunas veces, aunque no necesariamente, va aparejada al Estado, como forma de organización política, del que es, además, fundamento.

Sin duda, este sentimiento, basamentado en la unidad cultural y étnica, es el que permite alcanzar la unidad política de los monarcas de la Edad Media⁶⁵².

Claras y precisas palabras las de Medina con relación al origen de la organización política estatal, encargada de crear los delitos e imponer las consecuencias jurídicas, pena o venganza estatal. La venganza, como vínculo jurídico derivado de un poder, constituye un sistema fundamental –como dice el profesor Zavala Baquerizo– “para castigar las ofensas particulares y sociales”⁶⁵³.

⁶⁵⁰Cfr. Hippel, citado en Jiménez de Asúa, *op. cit.*, p. 286.

⁶⁵¹Cfr. Jiménez de Asúa, *op. cit.*, p. 288.

⁶⁵²Cfr. Medina, 1989, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁵³Zavala, 1986a, *op. cit.*, p. 60.

Estas dos maneras de actuar son para nuestro autor: por un lado, si un miembro de la tribu, o un miembro de la gens, comete una ofensa contra la comunidad, surge de inmediato la guerra privada por la cual la tribu ofendida se vengaba de la tribu a la que pertenece el ofensor; y, por otro lado, si la ofensa la comete un miembro de la tribu contra la tribu a la que pertenece, el castigo es la expulsión de la comunidad. Esto significa, a la época, el equivalente de una pena de muerte, a plazo⁶⁵⁴.

Con el correr del tiempo, se conoce que España es conquistada por los romanos en el año 218 a.C., hasta la conclusión de la conquista en el año 19 a.C. Sin embargo, las costumbres del conjunto de pueblos se mantienen hasta que la romanización se hace más efectiva.

La primera legislación de la que se tiene conocimiento es la *Lex Coloniae Genitovae Juliae*, dictada por Cayo Julio César (100-44 a.C.) para la colonia de Urso en Bética en el año 44 a.C., se autoriza la prisión por deudas, se penaba la venalidad de los decenviros, etc. Se dictan otras leyes, entre ellas:

La *Lex Flavia Malacitana* destinada a Málaga que establece penas pecuniarias por Domiciano en el año 81-84 a.C., mediante la cual se reglamenta la “clientela”, se sanciona la obstrucción de los comicios y castiga a los defraudadores de la hacienda pública.

La *Lex Flavia Salpensana*, dictada contra los que se niegan a prestar el juramento de fidelidad, y, la *Lex Metalis Vispacensis*, que establecía penas pecuniarias para los infractores de los convenios de arrendamiento de los servicios públicos⁶⁵⁵. Del Rosal, al referirse a esta época dice:

En las mismas constituciones y edictos imperiales hallamos alguna que otra disposición penal. [...] un edicto de Trajano a Arriano referente a la pena de los contumaces; un rescripto de Antonnio Pío o Aurelio Marciano, que fija el procedimiento para perseguir y castigar los delitos de

⁶⁵⁴Ibid., p. 68.

⁶⁵⁵Ibid.

sevicia y corrupción de esclavos; una constitución del año 322 de Tiberio, conde de las Españas, señalando la pena que debe de imponerse a los que ocultaren esclavos y otros textos más⁶⁵⁶.

A inicio de la Edad Media, entre tanto, se pueden detectar lo que se ha denominado la España visigótica⁶⁵⁷ y la España de la reconquista⁶⁵⁸. La primera refiere que la España actual tiene en el imperio visigótico el inicio de su nacionalidad, por lo tanto, el verdadero rastreo histórico de la pena debe comenzar a partir de esta época.

No obstante, es necesario recordar aquí, que a la antigua legislación romana se une la influencia germana, misma que presenta un tinte individualista —a decir del maestro Jorge Enrique Zavala Baquerizo— y tiene tres fuentes principales, a saber: a] el Código de Euricio o *Codex Euricianus* (466-488 d.C.); b] el Breviario de Alaricio o *Lex Romana Visigothorum* (506 d.C.); y, c] el Fuero Juzgo⁶⁵⁹. Siendo este último el más importante, y nos referiremos a continuación sobre las disposiciones penales que contiene.

Entre tanto, se puede detectar lo que se denominó *Lex Visigothorum*, *Liber Iudiciorum* o Fuero de Juzgo, cuya redacción se inicia en

⁶⁵⁶Del Rosal, Juan (1968). *Tratado de derecho penal español: parte general*. Madrid, España: publicado por Imprenta Aguirre, citado en Zavala, *op. cit.* pp.60-61.

⁶⁵⁷En efecto, “antes de la invasión de la Península, el Estado visigodo estaba ya configurado con arreglo a una naturaleza política y no patrimonial”. Además, la España visigoda, “fue un Estado político, que tuvo como base y fundamento la relación política del rey, con jefe del Estado, con respecto a sus súbditos; el rey no era un gran señor con grandes propiedades y con la colaboración de los leales vasallos, sino el regente del estado que ostentaba el poder de jurisdicción sobre los súbditos, por lo tanto, se ha de considerar que era un Jefe de Estado” (Medina, 1989, *op. cit.*, p. 81).

⁶⁵⁸Desde luego, no cabe duda, se presupone que, “la restauración de las señas de identidad del pueblo hispano, y la lucha, claro está, contra una cultura, no mejor ni peor, sino, que no era la hispánica, pero sí su negación, en el mejor sentido hegeliano del término. La Reconquista fue la negación de la negación, por ello la conformación definitiva del mundo hispano. Este razonamiento no creemos escapa a ninguna mente educada en el método dialéctico” (Medina, 1989, *op. cit.*, p. 213). Estamos totalmente de acuerdo con el profesor Medina, porque a través de la técnica de la dialéctica descubrimos la verdad mediante la confrontación de argumentos contrarios entre sí, tal es el caso del pueblo hispano.

⁶⁵⁹Cfr. Zavala, *op. cit.* p. 61.

el período del rey visigodo Chindasvinto (461-625 d.C.) y continuando con en el período del también rey visigodo Recesvinto (469-672). Pero para Montesquieu las leyes de los visigodos “son pueriles, torpes, insensatas; son exuberantes de retóricas, vacías de sentido, frívolas en el fondo, pero con estilo gigantesco”⁶⁶⁰. Ligereza –por decir lo menos– es rectificada por Marina Martínez y por Zeumer, donde se destaca la opinión de Rosenfeld, que afirma que en las leyes visigodas se “encuentran juicios dignos de cualquier legislación en armonía con la manera como en nuestros días se comprende el Derecho público [...]”⁶⁶¹. A juicio del autor de esta tesis, –con palabras de Zavala Baquerizo– “lo cual, como es de suponer, [que] ha herido profundamente el amor propio de los españoles los que, con toda razón, rechazan tan ligero comentario del ilustre autor francés”⁶⁶². Sin embargo, en el Fuero de Juzgo encontramos, como una cuestión digna de destacar: la personalización de la pena. Del mismo modo, hay que tener presente que, sin duda, que el cuerpo legal en referencia tiene una finalidad intimidatoria y lo establece muy bien claro⁶⁶³. Así, quienes no sean ajenos al carácter intimidatorio de las penas en el Fuero de Juzgo, deben examinar que estas son de extrema severidad. Por ejemplo, el homosexualismo y la sodomía son sancionados con la castración de los culpables, la pena de muerte

⁶⁶⁰Montesquieu (2001). *Del espíritu de las leyes* (14ª ed.). México, D.F.: Editorial Porrúa. Libro Vigésimoctavo, capítulo primero, p. 471.

⁶⁶¹Jiménez de Asúa, 1992, p. 702.

⁶⁶²Zavala, *op. cit.* p. 61. Además, el influjo de Montesquieu ha debido ser causa de que José Peco, siempre en la procura de erudición, haya tratado injustamente las leyes visigodas. Así, los “rasgos típicos” que cree se descubren en el “Fuero Juzgo”, “la arbitrariedad, la desigualdad y la inhumanidad”, no son características de las leyes de los visigodos españoles, sino de toda la época y hasta del ordenamiento jurídico del Imperio romano y se hallan sobradamente compensadas por otras en que domina un exquisito espíritu de justicia, como en la afirmación de que la responsabilidad es estrictamente personal” (Jiménez de Asúa, *op. cit.*, pp. 702-703).

⁶⁶³Así, lo establece: “*Porque es fecha la ley. Esta es la razón porque es fecha la Ley, que la maldad de los omnes fuese refrenada, por medio della, é que los buenos visquiesen seguramente entre malos; é que los malos fuesen penados por la ley, é dexasen de fazer mal por el miedo de la pena*” (Cfr. Fuero Juzgo, Libro I, Título II, Ley V).

se aplicaba para el caso de envenenamiento, el homicidio de parientes próximos, el aborto seguido de la muerte del abortante.

Aunque, no existe descripción detallada de la forma de cumplir con la pena de muerte, salvo el caso del delito de incendio de casa ajena que, emulando principios de la *lex talionis*, se castigaba con la muerte del incendiario en la pira. El Libro XII, está dedicado a radicar las herejías, particularmente, dedicado a los judíos, como lo establece la Ley XI del referido libro, en el que se establece: “Cuemo deven ser penados los judíos que fazen contra la ley [...]”⁶⁶⁴.

Con el correr de los siglos, fijemos nuestra mirada en los diversos fueros, como los de Madrid, Salamanca, Plasencia, etc., en todos se dispone la horca como un instrumento para la ejecución de la pena de muerte. También, se aplicaba el destierro, la pena pecuniaria debe ser cumplida por el culpable, o por sus parientes, retrocediendo la historia sobre la responsabilidad colectiva que, está prohibida.

Así, Alfonso X, el Sabio, en el siglo XII, realiza muchos esfuerzos para unificar la diversidad de *fueros regionales*, lo que consigue en 1255, lo que se conoce como *Leyes de estilo* y que forma parte de la Nueva y Novísima Recopilación. Luego, se da paso al Espéculo, que a decir de algunas expresiones recogidas por Del Rosal, no es más que un “mero ensayo de Las Partidas”⁶⁶⁵, lo que compartimos, por cuanto sólo de eso se trata: un ensayo.

De un modo explícito, por ejemplo, no hay que dejar de reconocer que, desde la perspectiva del pensamiento penal, *Las partidas* significan un progreso del derecho penal con relación al Fuero Real y con el Fuero Juzgo. Todo ello se proclama en La Partida VII una especie de “parte general” en donde se trata de definir el delito: “*malos fechos que se facen a placer de la una parte e a daño e a deshonra de la otra*”. De

⁶⁶⁴Cfr. Zavala, *op. cit.* p. 62.

⁶⁶⁵Cfr. Del Rosal, Juan (1968). *Tratado de derecho penal español: parte general*. Madrid, España: publicado por Imprenta Aguirre (citado en Zavala, *op. cit.* pp.62-63).

este modo, se incluye lo que posteriormente se conoce como imputabilidad disminuida, amén de las eximentes de responsabilidad, las atenuantes, etc.⁶⁶⁶.

Con relación a la pena observamos la severidad en su aplicación, especialmente, cuando se trata del crimen de “*lesae majestatis*” como institución del derecho romano. Por ejemplo, penas como el degüello con espada o con cuchillo, pero “*non con seguir ni con foz de segar*”; la muerte en la pira; la horca; la entrega del condenado a las bestias salvajes; pero de manera especial se prohíbe el despeñamiento, la crucifixión y la lapidación. En cuanto a la ejecución de pena capital en el fuego, esta pena tiene especial reserva para los herejes, incendiarios y para quienes, sin duda, atentan contra la legitimidad de la moneda⁶⁶⁷.

En el año 1567 nace la Nueva Recopilación en la época de Felipe II y dedica el Libro VIII a los asuntos penales y procesales. Hay que decirlo con toda franqueza que, esta nueva normativa es mal acabada, confusa y provocó reacciones de todos los sectores que la tratan. Surge una nueva pena: morir asaeteado, seguramente heredada de las leyes de la Hermandad y se la impone a “los raptos de doncellas, monjas o viudas y para los que robaren o hurtaren por cantidad superior a 5000 maravedises, cuando estos hechos se cometen en yermo o en despoblado”⁶⁶⁸.

En 1736, el rey Carlos IV, encarga a don Juan de la Reguera, que realice una recopilación de leyes, misma que es sancionada por el monarca y se publica el 15 de julio de 1805. Así, las cuestiones relacionadas con la pena se encuentran en el Libro XII en el que se repite la severidad de las penas. A su vez, toda persona mayor de 17 años “queda dentro de la Corte y en las cinco lenguas de su rastro y distrito robare a

⁶⁶⁶Cfr. Zavala, *op. cit.* pp. 62-63.

⁶⁶⁷Así, el condenado es encerrado dentro de un saco de cuero “con un can, e un gallo, e una culebra, e un ximio e después que fueran en el saco estas cuatro bestias cosan la boca del saco, e láncelos en el mar o en el río [...]” (La Partida VII, citada en Zavala, *op. cit.* p. 63).

⁶⁶⁸*ibid.*

otro con o sin acompañamiento, con o sin muerte o heridas, se le imponga, como también a sus cómplices, pena capital”⁶⁶⁹. Aunque, las penas son atenuadas por otras *pragmáticas*. En consecuencia, a partir del inicio del siglo XIX empieza la codificación singular del derecho penal español.

1.5. *Una breve mirada a las etapas evolutivas de la pena*

Como se puede advertir, el profesor Zavala Baquerizo afirma “que la pena siempre ha existido con el fundamento, estructura y finalidades como actualmente se la acepta”⁶⁷⁰. No obstante, hay que diferenciar lo que significaba un mero castigo de lo que significaba pena desde el punto de vista social y jurídico, apunta nuestro autor. Es evidente que el castigo no está encerrado en normas inflexibles, ni se encuentra previsto dentro de la organización social, ni ésta vive protegiéndose con el castigo. Por consiguiente, el castigo varía, desde el azote hasta la expulsión del hogar en los casos graves. Es decir, quedaba al arbitrio del jefe de familia, quien, además, se reserva el derecho de perdonar antes y después de imponer el castigo. En cambio, la pena no reúne las características ínsitas en el castigo.

Habría que decir también, que resulta cierto que en la evolución de la sociedad poco a poco se van superponiendo las dos concepciones a extremos tales que se llega a decir que “la pena es el castigo impuesto por el Estado para el que se ha atrevido a desafiar la norma religiosa, moral, o jurídica”⁶⁷¹. En consecuencia, ha de predicarse que no se puede calificar de pena la reacción social de un grupo de individuos que, en presencia de la comisión de un delito, procede a matar al infractor antes que pueda intervenir la autoridad competente y sin que sea sometido el infractor previamente a un debido proceso penal. En opinión de Zavala Baquerizo, se puede afirmar que cuando los hombres y mujeres co-

⁶⁶⁹*Novísima recopilación de las leyes españolas* (1846). Tomo IV. Libro XII (citado en Zavala, *op. cit.* p. 64).

⁶⁷⁰*Ibid.*, p. 67.

⁶⁷¹*Ibid.*, p. 68.

mienzan a organizarse y a identificarse con ciertos actos que son repetidos dentro de un mismo grupo, es decir, cuando la costumbre toma autoridad por la repetición habitual, entonces, se puede afirmar que la acción castigadora puesta en manos de las familias a través de sus titulares, se desplazó hacia el jefe del grupo, o hacia el brujo, según las organizaciones sociales dependientes del más fuerte o regidas por la superstición.

A su vez, convenimos en indicar que la costumbre es la fuente de las normas permitidas. El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, desde otra perspectiva considera que “la costumbre es capaz de originar las conductas permitidas y las prohibidas. Las primeras, cuando no se las asocia con ningún daño a la sociedad, o al individuo; las segundas, al contrario, cuando se las relaciona con fenómenos perjudiciales”⁶⁷².

Lo afirmado guarda plena correspondencia en la actualidad, ante la idea principal que plantea el autor es que el desarrollo de la pena ha cruzado por las siguientes etapas: a) etapa del salvajismo; b) etapa de la barbarie fundamentada en el endurecimiento limitado de la pena a través del talión; y, c) etapa de prehumanización. Consecuentemente, por eso, “se debe tener presente que el paso de una etapa a otra no es brusco, sino que, como sucede en toda evolución social, entre una y otra hubo períodos de transición que son eliminando poco a poco lo antiguo para dar paso a lo nuevo”⁶⁷³.

Ahora demos a continuación un vistazo breve a la evolución histórica de las penas, siguiendo a nuestro profesor, sin olvidar que, la historia resulta ser para Miguel de Cervantes “[...] émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo del pasado, ejemplo y aviso del presente, advertencia del porvenir”⁶⁷⁴. Así, la historia sigue siendo hasta hoy en día, lo mismo, con la diferencia ahora, de los dispositivos informáticos.

⁶⁷²Ibid., p. 69.

⁶⁷³Ibid., p. 68.

⁶⁷⁴Cfr. Cervantes, citado en Vizcaíno Marín, Rafael, 2002. *Las rimas morales del abuelo*. San Vicente (Alicante), España: Editorial Club Universitario, p. 61.

Esta primera etapa, es considerada por la mayoría de la doctrina⁶⁷⁵ como el punto de partida de la represión. Pues, el quebrantamiento del bien propio y personal, traía como consecuencia la venganza del ofendido o de sus familiares. Es decir, que cuando la reacción provenía de la víctima, se le atribuye el nombre de venganza privada; y cuando esta proviene de los parientes de la víctima, toma el nombre de venganza de sangre. En esta etapa se carece de pena en el sentido jurídico de la expresión. Sólo se conoce el castigo como reacción frente a la acción dañina del infractor. Middendorff al referirse a los tiempos primitivos más evolucionados nos dice que: autor y ofendido no son considerados como individuos, sino que serán siempre una familia lesionada y otra familia la que pasa por autor y tiene que pagar, por lo tanto, la indemnización⁶⁷⁶.

De lo que, sin exageración se colige como la caracterización de la venganza privada, en la que efectivamente, se producen excesos de tal naturaleza que muy bien se percibe dentro del contexto de la comunidad primitiva. Es, la primera etapa evolutiva de la historia de la pena que se caracteriza por ser autodefensiva de carácter individual y familiar, como bien lo expone el profesor Zavala Baquerizo:

No hay que olvidar que aquel que asume el castigo por su propia mano jamás tiene en su mente hacer al ofensor el “mismo” mal que este le infiere, sino que la satisfacción de la venganza radica precisamente en dar lo que el ofensor da y un “plus”, un “además”, que haga sentir al victimario la tontería que ha cometido al desafiar al vengador. La venganza, pues es la obra humana sin límites alguno y que sólo está reservada a quien debe ejecutarla⁶⁷⁷.

⁶⁷⁵Cfr. Quirós, Constancio Bernaldo de (1940). *Cursillo de criminología y derecho penal*. Publicaciones de la Universidad de Santo Domingo. Trujillo, República Dominicana: Editorial Montalvo. Middendorff, Wolf (1961). *Sociología del delito*. José María Rodríguez Devesa (trad.) Madrid, España: Revista de Occidente. Hentig, Han von (1968). *La pena II*. José María Rodríguez Devesa (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A.

⁶⁷⁶Cfr. Middendorff, citado en Zavala, *op. cit.*, p. 69.

⁶⁷⁷Zavala, *op. cit.*, p. 70.

En estos términos, la etapa salvaje de la pena traduce la idea de que la responsabilidad (penal) no quedaba limitada única y exclusivamente al autor de la ofensa –como en la actualidad–, sino que todos los pertenecientes a la familia del ofensor, deben sufrir las consecuencias (jurídicas) de la ofensa.

Como afirma, von Hentig –apoyado en el criterio de Kraus– que “en la antigua China son decapitados todos los parientes masculinos del culpable de alta traición: padre, abuelo, hijos, nietos, tíos y los hijos de todos ellos”⁶⁷⁸. Es decir, que todos los pertenecientes a la familia del ofensor deben sufrir las consecuencias de la falta o, mejor dicho, infracción. Finalmente, como es de imaginarse, en la época salvaje a la que se refiere Hans von Hentig, ilustre profesor de criminología de la Universidad de Bonn –sólo al final de su vida, porque estuvo mucho tiempo en Estados Unidos, huido de los nazis– corresponde a la etapa bárbara de la pena como vemos más adelante. Sin embargo, se puede afirmar que la responsabilidad colectiva en la etapa salvaje es asimilada como consecuencia derivada de los excesos de la venganza de sangre.

La ley del talión trata de un asunto punitivo tan complejo debido al exceso de la venganza individual y colectiva que, sin duda, conmueve a la sociedad, por lo que hay una reacción contra autodefensa o auto-exilio, lo que constituye el punto de partida de la ley del talión, paradigma de la etapa bárbara por la que atraviesa la humanidad. La ley del talión aparece como un catálogo de penas tasadas.

Como es de suponerse, hay la necesidad de contener las atrocidades de la venganza, puesto que –como queda dicho– la responsabilidad penal no queda limitada al autor del delito, sino que todos los miembros de la familia del ofensor, deben sufrir las consecuencias de la infracción. Así, aparecen sucesivas limitaciones, que prepara el advenimiento de la ley del talión, como primera limitación contra tanta barbarie de la época, se concreta en el procedimiento conocido como: “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”, de lo que se colige que

⁶⁷⁸Hentig, Hans von (1967). *La pena I*. José María Rodríguez Devesa (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A., p. 15. *Cfr. Zavala, op. cit.*, p. 70.

el castigo o la pena debe ser equivalente a la falta cometida, en otras palabras, a un mal corresponde otro igual. Se debe pensar que la ley en referencia tiene como finalidad el afán compulsivo de la venganza, propio e inherente a la naturaleza y grado cultural de la época. Por ello, no deja de ser un signo de barbarie, pese haberse notado un remoto progreso, que se impuso como obstáculo a la intuición malévolamente del hombre y la mujer, de tal manera que, modera dichas exageraciones. Lo que desde luego se puede afirmar que en el *Código de Hammurabi*⁶⁷⁹, se llega a sintetizar en mucho lo que ya se han previsto en otras civilizaciones precedentes. Antes, que Hammurabi reine sobre Babilonia, los sumerios han desarrollado una gran civilización, tal vez la primera en crear y mantener una cultura original. Este pueblo no semita está en constante lucha con el reino de Akaad, de origen semita, el cual termina absorbiendo a los sumerios, quienes sin embargo influyen en el desarrollo de la cultura de Akaad. Desde Ur, ciudad sumeria, el rey Urengur, logra dominar el Asia Occidental bajo su mando y promulgó un conjunto de leyes para todos sus dominios. Además, para nuestro autor se presume que a base de esta legislación es que Hammurabi redacta su famoso código. No cabe duda, que este conjunto de leyes para dichos pueblos proviene de origen divino. Así pues, Samas (dios del sol) le hace entrega a *Hammurabi* de las leyes que el emperador debe hacer conocer a su pueblo, similar aspecto encontramos en el *Viejo Testamento*, cuando nos narra que Jehová le entrega las leyes a *Moisés*, encargándole el cumplimiento de las leyes sagradas. Esto implica que en

⁶⁷⁹Este código data del año 2250 a.C., y es uno de los más antiguos que la comunidad científica universal conoce. Así pues, este código es redactado por Hammurabi rey de Babilonia [La grande]. Desde luego, la mejor copia conocida del código de Hammurabi está grabada en una estela de diorita negra, de 2.25 metros de altura, descubierta en la acrópolis de Susa –la capital Elamita, situada a unos 250 kilómetros al norte del puerto petrolero de Abadán, en Irán– por la Expedición Arqueológica francesa, encabezada por J. de Morgan, durante los meses de diciembre de 1901 y enero de 1902. La estela es traída al Museo del Louvre, en París, donde se encuentra actualmente. Está bien conservada excepto en su parte inferior, donde hay unas siete columnas muy deterioradas, con lo cual se pierden unas 35 a 40 cláusulas del texto legal. Es el único “código” primitivo que ha sobrevivido en la piedra original en que es publicado. La autenticidad del texto es incuestionable (Cfr. Drapkin, 1982, p. 326).

dichos textos la ley del talión encuentra su conformación. Por lo que, Zavala Baquerizo apunta que, frente a la *costumbre*, “es indudable que, aunque no escrita, la ley del talión toma cuerpo en algunas organizaciones sociales primitivas que han logrado aceptar determinadas normas que obligan a todos sus miembros”⁶⁸⁰. He ahí lo que nos hace pensar que, en esta etapa de progreso histórico de la pena, todas las leyes tienen origen divino, por lo tanto, la desobediencia constituye un pecado y el mismo ofende a la divinidad. Lo que a nosotros interesa es subrayar que el *Código de Hammurabi* contiene disposiciones civiles y penales.

Como puede observarse de esta distinción en este texto o mejor dicho la diferencia clara entre hombres libres y esclavos y establece penas para varios delitos. De este modo, la *composición*, consiste en la devolución del triple de lo tomado, y se admite en los casos de algunos delitos meramente patrimoniales. De conformidad con la época cultural, los esclavos y los niños son considerados como cosas, por lo que pueden ser objetos de hurto. En este sentido, las penas establecidas en dicho código, son drásticas y de aplicación inmediata. Por ejemplo, el que comete un hurto aprovechando un incendio, es echado a las llamas; la mujer que comete adulterio es arrojada al río con las manos ligadas. Otra de las penas es también, expulsar al infractor de la ciudad, misma que se aplicaba a los delitos menores. Asimismo, se considera gravísima la ingratitud para con los padres.

En resumen, el principio talional prevalece en toda esa legislación, pues, se devuelve “lesión por lesión y, muerte por muerte”⁶⁸¹. A partir de la vigencia del talión ya se puede hablar de la pena propiamente dicha en sentido jurídico. Se trata de una sanción de carácter social, aprobada por la comunidad, e impuesta por quien representa a esta. Sin duda, se puede decir con Zavala Baquerizo que esta etapa de desarrollo o progreso de la pena, denominada “etapa bárbara” “se extiende desde la constitución de los grupos sociales con conciencia de la necesidad de protegerse orgánicamente, en donde es posible la limitación

⁶⁸⁰Zavala, *op. cit.*, p. 71.

⁶⁸¹Zaffaroni, Eugenio Raúl (1977). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Buenos Aires, Argentina: Ediar, p. 325.

del exceso proveniente de la venganza primitiva, hasta entrado ya el siglo XVIII⁶⁸².

La etapa bárbara de la pena comprende la ley del talión tanto objetiva como simbólicamente considerada, amén de la pena infamante como la picota. La parte objetiva del talión consiste en que muy bien se puede causar al infractor el mismo mal que causa a su víctima. Por ejemplo: cuando deja tuerta a una persona por una acción agresiva, por lo que el mismo daño puede hacerse al autor. En cambio, la parte simbólica del talión consiste en que se procuraba hacer recaer el daño en la parte del cuerpo del ofensor que, simbólicamente, representa el órgano dañado de la víctima. Por ejemplo, para la violación, la castración; para el difamador, la ablación de la lengua; para el ladrón, la mutilación de la mano, etc. Finalmente, nuestro autor destaca como característica de esta etapa bárbara de la pena aquella por lo que, cuando ya se establece una organización socio-política y se constituyen los primeros Estados, el castigo pierde uno de los elementos fundamentales cuál es el de ser disponible por los ofendidos, y pasa a ser un poder privativo del Estado. A la sazón, no sólo se pena como castigo, es decir, como simple retribución, sino que se pena para castigar. Dicho de otra manera y en palabras de Zavala Baquerizo,

se pena para castigar, es decir, para hacer sentir al penado, hasta el momento de su muerte, el peso de la ley estatal y para demostrar al pueblo que la pena no sólo es una abstracción, sino que es una realidad, efectiva y cruel⁶⁸³.

Además, otra forma cruel de castigo, resulta ser la picota que consiste en la exposición del malhechor en un lugar público, generalmente en la plaza del mercado para el pueblo conozca al infractor, y las razones por lo que este es objeto de burla y desprecio de sus semejantes y regularmente se le falta de obra, lanzándole piedras,

⁶⁸²Zavala, 1986a, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁸³*Ibid.*, p. 75.

desperdicios, escupiéndolo o abofeteándolo, no obstante, previo a este tipo de castigo es tremendamente azotado⁶⁸⁴.

La etapa de prehumanización. Con independencia de lo hasta ahora dicho, Zavala Baquerizo al igual que otros autores, como Constancio Bernaldo de Quirós⁶⁸⁵ sostiene, que para neutralizar los excesos de las etapas anteriores, particularmente, la de la venganza pública, surge como consecuencia, una reacción humanitaria contra dichos excesos, cuyo punto de partida lo encontramos en el derecho canónico, puesto que considera e introdujo como normas el derecho de asilo lo que permite de alguna manera limitar la venganza privada; además, se incorpora a la justicia penal el principio de la responsabilidad penal del delincuente, fundamentándose en el libre albedrío. Esta etapa, empieza en el siglo XVIII bajo la influencia de los principios filosóficos liberales del iluminismo que determina la transformación del derecho penal. Lo que se confirma con el pensamiento iusnaturalismo racionalista, desarrollado por Hugo Grocio y muchos filósofos que interponen sus criterios para la reforma penal, tales como: Thomas Hobbes y John Locke en Inglaterra; Baruch Spinoza en Holanda; Samuel von Pufendorf en Alemania⁶⁸⁶; y en Francia Denis Diderot, Jean Le Rond D'Alembert,

⁶⁸⁴Ibid., pp. 75-76.

⁶⁸⁵Cfr. Bernaldo de Quirós, Constancio (1907). *La picota: crímenes y castigos en el país castellano en los tiempos medios*. Madrid, España: Editorial V. Suárez.

⁶⁸⁶Pufendorf, es el más importante filósofo de la escuela racionalista del derecho natural alemana, junto con Cristian Wolff y Tomasius, sobre la reforma penal. Además, en su "*Elementa*" desarrolla por primera vez, el concepto de imputación (*imputatio*). Así, la imputación puede ser ordinaria, esto es, que permite enlazar dos términos como consecuencia lógica el uno del otro, o bien extraordinaria. Esta última tiene lugar, cuando el sucedáneo (*surrogat*) es tratado como suficiente sustitución para el faltante elemento constitutivo de delito. Es cierto que, este autor diferencia y pone en marcha dos formas de la capacidad de dejar que algo suceda o no (Cfr. Pufendorf, Samuel, von, 1960. *Elementa iurisprudentiae universales*, Libro II, axioma I, § 7). El autor no se aleja mucho de la doctrina aristotélica, aunque, al momento de considerar los elementos hobbesianos en su teoría jurídica, se deduce, que la semejanza entre el filósofo alemán y la tradición aristotélica no es diferente. En este sentido, el profesor Carpintero dice que, Pufendorf no es un gran innovador, porque sigue la línea nominalista iniciada por Duns Scoto y seguida por los profesores de Salamanca y Coimbra, sólo que localizándola definitivamente y acentuando en extremo el tópico

Paul Henri Thiry, Barón d'Holbach, Claude-Adrien Helvétius y, sobre todo los filósofos del quilate de Montesquieu⁶⁸⁷, Voltaire⁶⁸⁸ y, Juan Jacobo Rousseau, quienes ejercen influencia sobre el destacado jurista inglés Jeremy Bentham, quien a su vez influye notoriamente en otros penalistas de la época. Y, sin ninguna duda, también han influenciado en el autor ecuatoriano. Así, la corriente iusnaturalista-racionalista⁶⁸⁹, en Alemania es definitivamente orientada bajo la influencia indiscutible del pensamiento del filósofo Immanuel Kant, notándose que el más célebre de esta tendencia resulta ser Paul Anselm von Feuerbach⁶⁹⁰.

En Italia, frente a esta transformación del derecho, como nueva estructura de la sociedad, aparece Cesare Bonesana, marqués de

de la libertad extendida como facultad moral legítima (Cfr. Carpintero, Francisco *et al.*, (2003). *El derecho subjetivo en su historia*. Editorial Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, pp. 249-250.). En sentido contrario, Fernández García *et al.*, sostiene que la contribución de la obra de Pufendorf “a la historia de los derechos fundamentales se inicia, en principio, gracias a sus renovadoras concepciones antropológicas” (Fernández García, Eusebio *et al.*, 1998. *Historia de los derechos fundamentales* (t. I. Tránsito a la modernidad: siglos XVI y XVII). Madrid, España: Editorial Dykinson, p. 590).

⁶⁸⁷Su verdadero nombre es Charles-Louis de Secondat barón de la Bréde y de Montesquieu, conocido universalmente dentro de los predios de la filosofía como Montesquieu. De todas sus obras *El espíritu de las leyes* (1748) valió su inmortalidad.

⁶⁸⁸Su verdadero nombre es François Marie Arouet, conocido universalmente dentro de los predios de la filosofía como Voltaire.

⁶⁸⁹Resulta imprescindible distinguir a estos efectos, si bien excede del objeto de este trabajo, entre el iusnaturalismo clásico, representado por una línea de pensamiento que nace en Cicerón, pasa por la escolástica y culmina en Santo Tomás de Aquino (felizmente prolongado por la llamada Escuela española de Derecho Natural en el S. XVI) y la llamada escuela de derecho natural racional, o de derecho de gentes, que, surgida en territorio *reformado* (Alemania, Países Bajos, Suecia, etc.) es a la que nos referimos aquí.

⁶⁹⁰Es considerado por los juristas alemanes como el “padre de la moderna ciencia penal”, es autor de un *Tratado de derecho penal* y redactó el Código Penal de Bavaria en 1813. Además, es quien ubicó el fundamento de la pena en la intimidación psicológica que la misma debe ejercer sobre los individuos. Feuerbach es el primero en acuñar el aforismo latino “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Al respecto, véase, Mezger, Edmund (1990). *Derecho penal. Parte general*. Cárdenas, Editor y Distribuidor, Tijuana, México, pp. 40-42.

Beccaria, quien se convierte en el verdadero renovador del derecho penal, puesto que, en 1764, cuando contaba apenas con veintiséis años publica su célebre obra, en forma anónima, misma que trasmite su nombre a la posteridad, titulada *Dei delitti e delle pene: De los delitos y de las penas*. Beccaria, dirigiéndose al traductor de su obra el francés Morellet, le decía:

Debo decirles que tuve ante mis ojos, escribiendo, los ejemplos de Maquiavelo, de Galileo y de Gianoni. He oído el ruido de las cadenas que sacuden la superstición y el fanatismo, ahogando los gemidos de la verdad. La contemplación de ese espectáculo espantoso me determina, a veces, a envolver la luz con nubes. He querido defender a la Humanidad sin hacerme su mártir⁶⁹¹.

Continúa diciéndole Beccaria a su traductor, que todo cuanto ha creado se lo debe a libros franceses, que ellos son los que desarrollan en su espíritu los sentimientos de humanidad, ahogados por ocho años de educación fanática⁶⁹². Sin embargo, Beccaria, reconoce que D'Alembert, Diderot, Helvecio, Buffon, Humeson nombres ilustres, que no se pueden oír ni pronunciar sin conmoverse, por cuanto sus obras inmortales son de su continua lectura; por tanto, el objeto de sus ocupaciones durante el día y de sus meditaciones en el silencio de la noche. Confiesa también, que efectivamente, de cinco años data la época de su conversión a la filosofía y se lo debe a la lectura de *Lettres persannes*. Le dice también, que la segunda obra que revoluciona su espíritu es la de Helvecio, pues, es quien le inspira, la suficiente fuerza para transitar por el camino de la verdad y quien, además, despierta su atención antes que nadie, sobre la ceguera y los errores de la humanidad.

Concluyendo que, le debe a la lectura de *L'esprit* una gran parte de sus ideas. Lo dicho nos hace pensar que Beccaria es influenciado por

⁶⁹¹Bonesana Cesar, Marqués de Beccaria (1978). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., p. 20.

⁶⁹²Beccaria se refiere a su permanencia, durante ocho años, en el Colegio de Jesuitas de Parma. Su reacción frente a estos es la misma de un Voltaire, un Diderot y un Helvecio, entre otros, quienes también son educados, en las etapas iniciales de sus vidas por los discípulos de San Ignacio de Loyola.

la época de las luces al momento de escribir su obra monumental que lo lleva hasta la posteridad. Seguramente, debido a lo expuesto en líneas anteriores varios autores le restan originalidad a la obra de Beccaria, aunque lo que “no puede en cambio ponerse en duda que ha sido el hombre que mayor influencia ha tenido en la historia sobre la formación de una legislación positiva inspirada en sus ideas”⁶⁹³, lo que compartimos plenamente. Decir lo contrario, resulta cegar los oídos a la ciencia, especialmente, al progreso histórico del derecho penal. Así, para los estudiosos de esta disciplina, a Beccaria se lo conoce como el iniciador del derecho penal humanista, y consecuentemente el mayor representante de la etapa del humanitarismo. Paralelamente a este movimiento reformista iniciado por él, en Europa se desenvuelve otro movimiento de humanización de la justicia penal, lo que permitió que se piense en una ciencia penal, con disposiciones estructuradas que tome en consideración no sólo al delito como hecho antijurídico, sino también, al sujeto activo del delito, persiguiendo una meta: la defensa social.

Con Beccaria se consigue humanizar al derecho penal, lo que para otros es el derecho de castigar, y, sobre todo, sustenta una tesis científica sobre el estudio del delito, del sujeto activo, del sujeto pasivo y del objeto del delito, esgrimida con muchísima probidad y diligencia, pese a que no es jurista. En síntesis, este autor propugnó un derecho penal renovador cuyos principios fundamentales los sintetizamos de la siguiente manera:

1°. Las normas no pueden ser más el instrumento de las pasiones de unos pocos, sino que deben ser hechas por un frío observador de la naturaleza humana, misión únicamente del legislador. Por ello, Beccaria afirma que “[...] sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador [...]”⁶⁹⁴, es decir, que el legislador representa a toda la sociedad unida a través del contrato social. En definitiva, nos encontramos frente al “principio de legalidad”.

⁶⁹³Etcheberry, Alfredo (1986). *Derecho penal*. Santiago de Chile: Editora Nacional Gabriela Mistral, p. 27.

⁶⁹⁴Beccaria, 1978, *op. cit.*, p. 61.

2°. Las leyes deben obligar en general a todos los ciudadanos, de manera que, “ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad”⁶⁹⁵. Está prohibido a los magistrados hacer interpretación arbitraria de la ley, sino su mera aplicación. Así, el autor acuña la idea del principio de “prohibición de creación de derecho por los jueces”⁶⁹⁶.

3°. Beccaria critica la tortura, la severidad y abusos de la ley criminal sin relación con el hecho cometido y advierte que “[...] más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida de los estímulos que los inducen a cometerles. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas”⁶⁹⁷. El autor rubrica el principio de proporcionalidad entre delitos y las penas.

4°. Es importante resaltar la construcción de indicios y formas de juicios, Beccaria invoca el principio de publicidad en el contexto del sistema probatorio dice que sean públicos

los juicios, y públicas las pruebas del relato, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos; dictamen que inspira esfuerzo, y que equivale a un tributo para el Soberano, que entiende sus verdaderos intereses⁶⁹⁸.

5°. Además, Beccaria (1978) considera que: [...] el fin de las penas no es atormentar y afligir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido [...], pues, no es otro que impedir al reo hacer nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales”⁶⁹⁹.

En síntesis, las penas y los métodos deberán ser escogidas para imponerlas guardando la debida proporción entre el delito y la pena menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. De todo aquello Beccaria extrae

⁶⁹⁵Ibid., p. 62.

⁶⁹⁶Ibid.

⁶⁹⁷Ibid., p. 68.

⁶⁹⁸Ibid., p. 84.

⁶⁹⁹Ibid., pp. 79-80.

un teorema general muy útil, a saber: “para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos, contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictad por las leyes”⁷⁰⁰.

El pensamiento de Beccaria –seguido por Zavala Baquerizo– resulta por demás claro y fundamental, válido hasta ahora y que defiende el poder de un Estado para administrar justicia dentro de su territorio, aunque existe en los últimos tiempos fuertes corrientes que justifican por excepción el proceso de la persona en cualquier lugar del globo en que se encontraran si hubiesen cometido alguno de los delitos llamados internacionales, como el terrorismo, tráfico de drogas, etc.

No hay que olvidar, en este apartado, que la comunidad internacional cuenta en la actualidad con el funcionamiento de la Corte Penal Internacional⁷⁰¹, cuya sede se encuentra en la ciudad de Roma. Desde luego, que las ideas innovadoras de Beccaria sirven de base a la escuela penal clásica, y hallan por primera vez locución legal en el Código Penal francés de 1810, y años después, son publicadas en el Código belga de 1870. Sin embargo, de manera similar al movimiento reformador iniciado por Beccaria, se dilucida en Europa otro movimiento de humanización de la justicia penal, aunque de menor amplitud, porque se refiere únicamente a la reforma carcelaria. La inicia el filántropo inglés John Howard⁷⁰². Se dice que, por ser *Sheriff* de *Bedfordshire*, consigue

⁷⁰⁰Ibid., p. 165.

⁷⁰¹El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es aprobado el 17 de julio de 1988 por la Conferencia de las Naciones Unidas, donde se encuentran determinados los principios generales del derecho penal, entre ellos citamos: “*nullum crimen sine lege*”, “*nulla poena sine lege*”, “*ratione personae*”. Además, es enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998; 12 de julio de 1999; 30 de noviembre de 1999; 8 de mayo de 2000; 17 de enero de 2001; y, 16 de enero de 2002. Entró en vigor el 1 de julio de 2002 y se mantiene en la actualidad sin reforma alguna.

⁷⁰²Así, el nacimiento del insigne filántropo inglés, es económicamente feliz; su muerte es dolorosamente solitaria, consecuencia de su afán por mejorar todo lo que, en su época, son instituciones carcelarias, hospitales de epidemias, o lazaretos, como bien afirma el profesor Zavala Baquerizo.

Howard imponerse de las funestas condiciones en que se hallan las prisiones de Inglaterra; desarrollando sus observaciones por toda Europa y en el año 1777 publicó su *Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*⁷⁰³. En efecto, los principios que, según Howard⁷⁰⁴, deben servir de base a la reforma carcelaria son los siguientes: buen régimen higiénico y alimenticio; disciplina diferente para los procesados y los condenados; educación moral, religiosa y profesional; trabajo obligatorio de los reclusos y separación por sexos y por edades; régimen celular; acortamiento de las condenas y otorgamiento de certificados de conducta a los reos al abandonar la prisión⁷⁰⁵.

No hay que olvidar que quien entró en contacto con la realidad carcelaria de Inglaterra en esa época es Sheriff, pues, no sólo se limitó a la investigación de las prisiones de su zona, sino que visita otros lugares de privación de la libertad tanto en Inglaterra y Gales, primero y luego en diversas partes del mundo en un recorrido que don Constancio Bernaldo de Quirós llama a la obra de Howard el “*Informe sobre la geografía del dolor*”⁷⁰⁶, y abarca cerca de cuarenta y cinco mil millas.

Por doquier encuentra la promiscuidad sexual en las prisiones, entre otras insalubridades en los llamados calabozos, como bien afirma nuestro autor. Obsérvese que Howard tiene insignes predecesores en España, entre ellos Tomás Cerdán de Tallada⁷⁰⁷ que, en 1574, más de dos siglos antes de la publicación de la obra monumental *Estado de las prisiones*, escribe su *Visita de la cárcel y de los presos de Valencia*, obra en la cual defiende ideas similares a las contenidas en el libro de

⁷⁰³Labatut Glens, Gustavo (1979). *Derecho penal* (8ª. ed., vol. 1). Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 37.

⁷⁰⁴Las ideas de Howard, no obstante, son acogidas con mucha simpatía, no se pueden fructificar de inmediato en Europa, debido a la situación internacional de la época. La reforma carcelaria es iniciada en los Estados Unidos de América, en donde las concepciones humanitarias del filántropo inglés son difundidas por Benjamín Franklin, conforme afirma Labatut (1979).

⁷⁰⁵Labatut, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁰⁶Cfr. Bernaldo de Quirós, Constancio (citado en Rodríguez Manzanera, Luis, 1981. *Criminología*. México, D.F.: Editorial Porrúa S.A., p. 191).

⁷⁰⁷Cfr. Cerdán de Tallada (citado en Labatut, *op. cit.*, p. 37).

Howard, siguiendo una tradición que inician las *Partidas* y que recoge más adelante la legislación castellana y la indiana.

Además, Cerdán de Tallada⁷⁰⁸ sostiene que los presos deben llevar una vida básicamente higiénica, separados por sexos y según su grado de moralidad –como medio, esto último, de evitar el contagio carcelario– y ser sometidos a tratamientos diferentes, de acuerdo con la gravedad de sus delitos.

Las *Partidas* han dispuesto la separación entre hombres y mujeres, la libertad de los detenidos cuyas causas durasen más de dos años en su tramitación y el castigo de los carceleros que den malos tratos a los reclusos.

Sobre todo, la doctrina infiere que dicha etapa es conocida como *humanitarismo o iluminismo*, y que como escuela toma el nombre o se ubica en la conocida escuela clásica. Otra cuestión que llama mucho la atención, es que, a pesar del progreso del derecho penal en esta etapa, la delincuencia no decrecía. Sin embargo, de esto, se dijo ya, que el sistema es deficiente. Ello es debido a que la escuela clásica sólo toma en cuenta el delito y no al delincuente; no ha considerado que el delito puede obedecer a causas medioambientales del medio físico y social, causas personales y propias del delincuente: en total a factores endógenos y exógenos⁷⁰⁹.

En resumen, en esta etapa se desarrolla toda una tendencia de ideas liberales en materia filosófico-política, que influyen directamente en la construcción de un nuevo derecho penal, tendiente a la eliminación del tormento y la limitación de la pena de muerte; la legalidad de los delitos y las penas, el cumplimiento u observancia de las garantías procesales, y en general, el respeto a la persona humana. Bentham, también, se destaca dentro del contexto de la etapa de la prehumanización de la pena al propugnar que la utilidad de la mayoría debe ser el punto final hacia el cual deben dirigirse las leyes. Bentham es discípulo de Howard, quien elabora por encargo del rey Jorge III de Inglaterra, un modelo de cárcel en 1791 –por la que ambos entran en conflicto–,

⁷⁰⁸Ibid.

⁷⁰⁹Cfr. Guzmán Lara, Aníbal (1977). *Diccionario explicativo del derecho penal ecuatoriano* (vol. I). Quito, Ecuador: Editorial. Época.

razón por la que, este, profundiza la idea disciplinaria –de su mentor– con mucha más fuerza en su modelo denominado *Panóptico*: (pan-todo; óptico-visión) en la que desarrolla un proyecto arquitectónico,

en donde considera la necesidad de que la construcción de los presidios se la haga en forma tal que, partiendo de una torre circular de vigilancia en la mitad, se extiendan las alas contentivas de las celdas, por lo que un solo vigilante, desde el centro de la torre, puede tener el control de todas las alas y, por ende, de las respectivas celdas⁷¹⁰.

En síntesis, de dicha configuración es que proviene su nombre: “pan-óptico”. Es decir, que sólo basta una mirada que vigile, y cada uno, sintiéndola sobre sí, termina por interiorizarla hasta el punto de vigilarse a sí mismo, pero sabiendo que en todo momento pueden ser objeto de control a través de la visión total. De esta forma, Bentham por su trabajo penológico es iniciador de las ciencias penitenciarias y un teórico utilitarista de la pena, al sustentar una concepción utilitaria de la pena. En efecto, la pena debe servir para la reinserción del reo a la sociedad, pues, no solamente debe servir para castigar⁷¹¹. Bentham, se da cuenta de que el “panóptico” es una gran invención no sólo útil para una cárcel, sino también para las fábricas. Si bien su modelo es criticado –aunque él lo consideraba una genialidad–, de alguna forma todas las cárceles, escuelas y fábricas a partir de aquella época se construyen con el modelo panóptico de vigilancia.

En cuanto a la organización de estos centros penitenciarios Bentham se pronuncia por el sistema propugnado por Howard en cuanto a la higiene, alimentación, trabajo, separación de sexo. Al mismo tiempo, considera conveniente que una vez liberados los presos deben ser orientados y atendidos para evitar que reincidan o vuelvan a ser víctimas de la sociedad⁷¹². No hay que olvidar, en esta parte, que Bentham, a través del “pan-óptico” perfila el modo de ejecución de las

⁷¹⁰Zavala, *op. cit.*, p. 97.

⁷¹¹Cfr. Bentham, Jeremías (1838). *Teoría de las penas y las recompensas* (3ª ed.) Estevan Dumont (editor). Barcelona, España: Editorial Imprenta de Manuel Sauri.

⁷¹²Zavala, *op. cit.*, p. 98.

penas. Sin duda, otra de las obras de Bentham influyente en la época es la *Teoría de las penas y las recompensas*, quien afirma que las penas deben corregir y ser proporcional al delito⁷¹³. El fundamento de la pena radica en la mayor utilidad respecto del delito. En este autor, resulta muy firme la convicción de que el daño puede manifestarse en cuatro formas, a saber:

- 1^a. Físico o natural, sin intervención del hombre;
- 2^a. Moral o social como reacción espontánea del grupo social en que vive el sujeto;
- 3^a. Política o legal, como consecuencia de la intervención del magistrado; y,
- 4^a. Religiosa, producto de las amenazas de la religión.

Además, Bentham a su concepción penitenciaria, agrega tres reglas con el fin de mejorar el régimen penitenciario, a saber: 1^a. Regla de la dulzura, eliminación de sufrimientos corporales; 2^a. Regla de la severidad; y, 3^a. Regla de la economía, tratar de evitar gastos innecesarios. En síntesis, la finalidad de la prisión es reformar y corregir a los presos, con el fin de que al salir en libertad no constituyan una desgracia para el condenado y para la sociedad. Se nota en la obra de este autor la idea de la escuela clásica en el delito lo fundamental no es el delincuente, sino el hecho. El autor es secundario, cualquiera es capaz de cometer un delito, no hay diferencias entre el criminal y el que respeta la ley, salvo el hecho.

Básicamente, siguiendo el paradigma utilitarista anglosajón aplicado al ámbito jurídico-penal defendido por Bentham quien entiende que “la imputabilidad de uno de los cómplices que la de todos”⁷¹⁴. Afirma, además, que “entre muchos criminales, el más malo no sólo queda sin castigo, sino podrá ser también recompensado”⁷¹⁵.

⁷¹³Bentham, 1838.

⁷¹⁴Cfr. Bentham (citado en Sánchez García de Paz, Isabel, 2005). El coimputado que colabora con la justicia penal con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes orgánicas 7/ y 15/2003. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (nº. 07-05), p. 3.

⁷¹⁵Ibid., p. 4.

En cuanto a la recompensa o el perdón que se prometen a un criminal para que denuncie a sus cómplices, nos parece que, si hay otro medio para conocerlos, ese es malo, porque la impunidad que contiene es un mal; pero si no hay otro, es bueno, porque la impunidad de uno solo es un mal menor que la de muchos⁷¹⁶. Si se admite las recompensas para los delatores dice Beccaria que sea “en virtud de una ley general que prometiese la impunidad al cómplice que descubriese el crimen y no por una declaración especial, en un caso particular”⁷¹⁷ y esto porque según Beccaria –dice Bentham– “semejante ley impediría la unión de los malvados, inspirando a cada uno el temor de exponerse solo al peligro, y no haría osados a los que ven que hay casos en los que se necesita de ellos”⁷¹⁸.

Así, precisamente, es todo lo contrario, porque la declaración particular basta para introducir la desconfianza en la sociedad de los malvados, y para que cada uno de ellos vea en su cómplice el instrumento futuro de su condenación; cuando por el contrario la ley general les indica que se cree siempre tener necesidad de ellos, y es propia para darles atrevimiento, presentándoles un medio seguro de redimirse en el momento en que ya no tengan otro remedio.

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, Bentham es el iniciador del derecho penal premial o de recompensas con su obra *Teoría de las penas y de las recompensas*. Aunque, el origen es más antiguo, remontándonos al derecho romano, en los delitos de lesa majestad en la *Lex cornelia de sicariis et veneficiis* para pasar de ahí al derecho canónico y común medieval.

Por su parte, los filósofos juristas ilustrados se pronuncian, después de sopesar los beneficios e inconvenientes de esta figura son paradigmáticas las reflexiones de Beccaria al respecto, en *Dei delitti e delle pene* en contra de premiar la delación con beneficios penales, lo que consiste en una práctica común en el sistema procesal de la *inquisición*⁷¹⁹.

⁷¹⁶Ibid.

⁷¹⁷Bentham, *op. cit.*, p. 79.

⁷¹⁸Ibid.

⁷¹⁹Cfr. Sánchez García de Paz, *op. cit.*

Así pues, lo que si nadie niega es que apunta a la promoción de conductas colaboracionistas a partir de una premisa básica que es el reconocimiento de la incapacidad e ineficiencia del propio Estado en la lucha contra la criminalidad, en este caso, el tipo asociativo⁷²⁰.

En sí, no es nuestra intención tratar el tema del derecho penal de la recompensa, como lo denominó Bentham, ya que requeriría de un trabajo más minucioso, en cambio intentamos introducirnos al tema de dos de sus figuras: el arrepentimiento⁷²¹ y la colaboración eficaz⁷²², y que en nuestro ordenamiento jurídico no son diferentes conceptualmente, sin embargo, aparecen en dos contenidos diferentes, sin contraponerse entre ellos; en cambio, adecuándose al contexto⁷²³.

Ahora bien, para Bentham “castigar en el sentido más general, es causar un mal a un individuo con intención directa a este mal, por la

⁷²⁰Cfr. Salas, Luis (2012). *El arrepentido colaborador de la justicia. Una figura perversa*. Recuperado de: <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/2439-20/41.pdf>. Consulta: 07/11/2017.

⁷²¹El *arrepentido*, dentro de un concepto jurídico, es aquel imputado que pretende beneficiarse con eximirse la pena, o con su atenuación, por el hecho de prestar colaboración post-delictual con los órganos de la investigación, auto inculminándose o delatando a sus cómplices.

⁷²²El término colaboración eficaz es utilizado en la legislación positiva, como una manera de generalizar la figura jurídica del derecho penal premial del arrepentimiento en los demás tipos penales como el tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, los tipos aduaneros, entre otros. Por lo mismo, el colaborador eficaz sería aquel investigado, procesado o sentenciado que colabora con la justicia esclareciendo los hechos ilícitos e identificando a los otros coimputados, consiguiendo finalmente una recompensa por el apoyo a la justicia penal. Las ideas de Howard, no obstante haber sido acogidas con mucha simpatía, no pueden fructificar de inmediato en Europa, debido a la situación internacional de la época. La reforma carcelaria es iniciada en los Estados Unidos América, en donde las concepciones humanitarias del filántropo inglés son difundidas por Benjamín Franklin, conforme afirma el profesor Labatut.

⁷²³Cfr. Obregón Rodríguez, Rollen Eddi (2005). *Arrepentimiento y colaboración eficaz*. Universidad Nacional Mayor San Marcos, Lima-Perú: Ponencia realizada en el 27º. Congreso Latinoamericano, 9º. Iberoamericano y 1º. Nacional de Derecho Penal y Criminología, Guayaquil-Ecuador, 25-28 de octubre de 2005.

omisión de algún acto, o por haberle ejecutado”⁷²⁴. Y en razón de ello, el autor apunta que: “conforme al principio de utilidad, las penas legales son males impuestos, según las formas jurídicas, a individuos convencidos de algún acto dañoso prohibido por la ley, y con el objeto de prevenir actos semejantes”⁷²⁵. Desde luego, para que esto suceda, según Bentham es preciso que:

La pena debe ser cierta y en cuanto sea posible igual a sí misma. La certidumbre de que se habla no es la que se refiere al acontecimiento de la ejecución. Las probabilidades de la impunidad que resulta de la dificultad de presentar las pruebas del delito, o de apoderarse de la persona del delincuente, comprenden a todas las personas sin distinción⁷²⁶. [En esa misma perspectiva, Bentham agrega que]: La pena produce un *mal de primer orden y un bien de segundo*, porque impone un padecimiento a un individuo que le ha merecido voluntariamente; y por el contrario ella se convierte todo en bien en sus efectos secundarios porque intimida a los hombres peligrosos, tranquiliza a los inocentes y es la única salvaguardia de la sociedad⁷²⁷.

Es tanto como decir de qué manera las penas que afectan a las personas en sus actividades activas o pasivas son: 1. Penas simplemente aflictivas, 2. Penas aflictivas complejas, 3. Penas restrictivas, 4. Penas activas o laboriosas, 5. Penas capitales. Las penas que afectan a la propiedad: 1. Penas corporales, 2. Penas privativas o de pérdidas, o de privación de derechos, honores y empleos⁷²⁸; o que sea, en síntesis, “la prevención general que es el objeto principal de las penas, es también la razón que las justifica”⁷²⁹. Claro está entonces que “las penas tienen su *mínimum* y su *máximum*; porque hay razones para no hacer más y

⁷²⁴Bentham, *op. cit.*, p. 8.

⁷²⁵*Ibid.*, p. 11.

⁷²⁶*Ibid.*, p. 31.

⁷²⁷*Ibid.*, p. 14.

⁷²⁸*Ibid.*

⁷²⁹*Ibid.*, p. 16.

para no hacer menos”⁷³⁰. Y, en razón de ello, apuntemos dos reglas, básicas a nuestro modo de ver esta cuestión: *Primera regla*. Bentham, apunta bien, en principio, a esta idea cuando dice que: “es preciso que el mal de la pena sobrepuje al provecho del delito. Por provecho del delito no debe entenderse solamente el pecuniario, sino toda ventaja real o aparente que ha motivado el delito”⁷³¹.

Sin embargo, entendemos que tal sobrepuje no puede superar al provecho del delito. *La segunda regla*. El juicio debe ser público y públicas deben ser las pruebas –dice acertadamente Beccaria–. Bentham no duda, al afirmar que:

cuando el acto es propio para suministrar una prueba concluyente de un hábito, es preciso que la pena sea bastante fuerte para exceder no solo el provecho del delito singular, sino también de todos los delitos semejantes que se pueden suponer cometidos impunemente por el mismo delincuente⁷³².

Finalmente, es fácil advertir, por tanto, que Bentham sustenta una concepción utilitaria de pena, al afirmar que la misma debe servir para la reinserción del reo a la sociedad, no solamente debe servir para castigar. En esta cualificación para él –como queda dicho– el fin de la pena es la prevención general y la prevención especial (intimidación y corrección del interno).

Así, ha dicho fin asignado a la pena se fija una especie de talión simbólico. Por lo tanto, Bentham al igual que Beccaria, Lardizábal, Romagnosi, Filangieri, Feuerbach –laureados penalistas de la Ilustración– son quienes desarrollan la *Teoría relativa de la pena* bajo la premisa mayor de que el fin de la pena es la prevención general.

Además, considera la inutilidad de la pena de muerte, al afirmar que la misma no sirve como castigo ni como prevención, bajo una sencilla pero profunda reflexión, porque aun con la pena de muerte seguirá existiendo criminalidad y es partidario de su abolición.

⁷³⁰Ibid., p. 22.

⁷³¹Ibid.

⁷³²Ibid., p. 24.

2. Breves aspectos sobre la pena de muerte en la obra de Zavala

En los apartados anteriores hemos realizado una breve mirada a la relación histórica de la pena y sus etapas evolutivas. Todo ello, corresponde a la problematización del contenido del libro primero de la obra *La pena* de nuestro autor. En este apartado nos referiremos particularmente a la pena de muerte con la finalidad de ampliar esta relación que, sin duda, es el punto de partida de Zavala en este segundo libro. Dice el ilustre penalista Eugenio Cuello Calón que: “La historia de la pena de muerte nace con la historia de la humanidad”⁷³³.

Al respecto, Zavala explica que se trata de un error del autor hispano, por cuanto, a su juicio, “confunde la historia de la crueldad humana con la historia de la pena”⁷³⁴. En efecto, sostiene el autor ecuatoriano, que en los comienzos de la humanidad no se puede hablar de la “pena”, sino únicamente del “castigo” –como hemos señalado– que no es lo mismo. Además, dice Zavala Baquerizo que el hecho de que un hombre matara a otro en los comienzos de la humanidad no es un fenómeno extraño, sino que, indiscutiblemente, es un hecho necesario y no sólo reservado a ciertas colectividades en particulares regiones, sino que es un fenómeno universal⁷³⁵.

Otro hecho que, argumenta también nuestro autor es, que desde el surgimiento de *homo sapiens*, este demuestra en toda su intensidad como un feroz cazador de hombres, y así como deben matar para subsistir, su propio primitivismo lo lleva a matar cruelmente⁷³⁶. Así, mientras este hombre aumenta su inteligencia, no es menos cierto que, también afina su crueldad.

Por esta razón es que el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo se permite rectificar el posible error del ilustre penalista español, ya que

⁷³³Cuello Calón, Eugenio (1974). *La moderna penología* (t. I): *Regresión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*. Barcelona, España: Editorial Bosch, p. 113.

⁷³⁴Zavala Baquerizo, Jorge (1986b). *La pena de muerte. Parte especial I*. (t. II). Guayaquil, Ecuador: E.Q. Editorial S.A., p. 7.

⁷³⁵Ibid.

⁷³⁶Ibid.

la pena de muerte entra en la historia de la humanidad en fecha muy posterior al desarrollo de las sociedades, sin que ello –dice el mismo autor– “signifique en que no estemos de acuerdo en que la pena de muerte de un ser humano por parte de otro ser humano ha sido siempre un método apropiado tanto para subsistir como para castigar”⁷³⁷. No somos partidarios de la pena de muerte, pero Cuello sostiene que:

[...] la pena de muerte es legítima cuando es merecida. Hay crímenes que causan horror tan profundo que la conciencia colectiva sólo los considera punibles con el supremo castigo. También la legítima (la pena de muerte) su necesidad y su valor como instrumento de protección social contra criminales endurecidos e insensibles, no susceptibles de reforma e indiferentes a la amenaza penal⁷³⁸.

El profesor Zavala al examinar la historia de la pena, –como hemos indicado– deja sentado cada uno de los sistemas utilizados en pueblos del mundo antiguo: Egipto⁷³⁹, Israel⁷⁴⁰, Grecia⁷⁴¹, Roma⁷⁴², el Incario⁷⁴³ y la Época cristiana⁷⁴⁴, para hacer efectiva la pena de muerte.

⁷³⁷Ibid., p. 8

⁷³⁸Cuello, *op. cit.*, pp. 207-209.

⁷³⁹En Egipto, el homicidio de todo hombre, sea libre o esclavo, está sancionado con la pena de muerte (*Cfr. Zavala, op. cit.*, pp. 9-10).

⁷⁴⁰El pueblo hebreo fundamentalmente religioso y su gobierno teocrático, demás está decir que los delitos de blasfemia e idolatría están enlazados con la pena de muerte (*Cfr. Zavala, op. cit.*, p. 10).

⁷⁴¹Para los espartanos la pena de muerte carece de toda significación, están preparados mentalmente para morir en cualquier instante defendiendo a su país. En Atenas, Dracón –como se ha dicho– puso en vigencia la pena de muerte para todos los delitos (*Cfr. Zavala, op. cit.*, pp. 12-13).

⁷⁴²El descuartizamiento es usado en los primeros tiempos posteriores a la fundación de la ciudad, y, es ampliado en los siglos XVI y XVII a los crímenes de lesa majestad (*Cfr. Zavala, op. cit.*, p. 16).

⁷⁴³En el incario la pena de muerte estaba reservada para el asesinato, adulterio, violación, incesto, entre otros, como los delitos contra la administración pública, contra la economía y contra las personas (*Cfr. Zavala, op. cit.*, p. 21).

⁷⁴⁴En efecto, debido a esa herencia intelectual en pro de la pena de muerte es

2.1. *Reflexiones generales sobre la pena de muerte*

En las reflexiones generales sobre la pena de muerte, nuestro autor destaca algunos aspectos relevantes como la naturaleza y límites de la pena de muerte, el hombre y la pena de muerte, las influencias endógenas y exógenas, y concluye con justicia y pena.

Convenimos, por tanto, que la pena de muerte ha sido, entre todas las penas, la más combatida y, por ende, la más defendida, como advierte el profesor Zavala Baquerizo. Por cuanto, no sólo se ha discutido sobre su existencia jurídica en sí, sino que se le ha negado la calidad de pena. En efecto, los partidarios de este tipo de pena no han escatimado esfuerzo para lanzar frases de elogio, de alabanzas a la pena de muerte, a la que consideran a la única capaz de defender de manera eficaz a la sociedad, a la familia al individuo⁷⁴⁵.

A nuestro entender, el autor reflexiona sobre el primer punto de discusión, si ¿la pena de muerte es realmente una pena? Si, la pena es un mal jurídico impuesto a quien ejecutó un mal antijurídico, con fines de resocialización, por lo que, concluye y afirma categóricamente que, la llamada pena de muerte no es una pena, por cuanto, le falta el elemento dado por la finalidad ya que matando al justiciable, el Estado se declara impotente, ante sí mismo y ante la sociedad, de cumplir dicha finalidad. Es decir, declaración que lo conduce a matar al reo, pues resulta incapaz de salvarlo socialmente⁷⁴⁶.

Se advierte, también, la consideración de la pena de muerte como una simple retribución, como consecuencia de una adecuación típica y antijurídico del justiciable, entonces, nos encontraríamos frente a la posibilidad de considerar a la pena de muerte como una pena, —como reitera el profesor Jorge Enrique— “y una de las más atroces. Si la pena

que se destaca el hecho de que hasta muy entrado el siglo XVIII no se puso en duda la legitimidad de esta. Ecuador heredó de los conquistadores españoles la pena de muerte. Desde 1830 hasta 1896 rigió esta pena, para muchas clases de delitos, y a partir de 1896 se suspendió para los delitos comunes y desde 1906 se suprimió para toda clase de delitos (*Cfr. Zavala, op. cit.* pp. 23-39).

⁷⁴⁵Ibid., p. 41.

⁷⁴⁶Ibid.

en un fin en sí misma, la capital es una pena”⁷⁴⁷.

Como apunta Francesco Carrara, junto a la finalidad de la pena “en sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública le inflige a un culpable por causa de su delito”⁷⁴⁸. Con ella se quiere expresar que la intención estatal para prevenir a la sociedad de las nuevas realidades delictivas.

A decir de Hans von Hentig, “la pena es pura y simplemente un peligro artificial establecido por la sociedad, un dolor del que se puede disponer, fabricado por la mano del hombre”⁷⁴⁹. En efecto, Zavala comparte con von Hentig, porque, a no dudarlo, la pena, representa un peligro, y como tal se entiende la situación fáctica que lleva ínsita la posibilidad de un resultado dañoso, negativo⁷⁵⁰. Además, la pena de muerte es un peligro creado por la sociedad para todo aquel que adecua su conducta milimétricamente al tipo penal que, sin duda, enlaza la conducta antijurídica con esa clase de pena; así, como peligro crea cualquier otra pena⁷⁵¹. Más, sin embargo, la diferencia –dice Zavala– está en el bien jurídico del justiciable expuesto al peligro: la vida, la libertad, la propiedad, el honor⁷⁵².

Con relación al respeto a la dignidad humana –enseña Zavala Baquerizo– que comprende el respeto a la personalidad del hombre o mujer, entendiéndose por tal el respeto a las capacidades psicológicas de estos, a la posibilidad de su realización en el medio y a través del tiempo. Así, pues, y desde luego, negarle a un hombre o mujer dicha posibilidad por el hecho de haber fallado en su comportamiento anterior es reconocer, por parte del Estado dos denegaciones, a saber: la una, la imposibilidad de rehabilitación, de readaptación, de resocialización de

⁷⁴⁷Ibid.

⁷⁴⁸Carrara, Francesco (2009). *Programa de derecho criminal. Parte general* (vol. II, 4ª ed.) Bogotá, Colombia: Editorial Temis Librería, p.33.

⁷⁴⁹Hentig, Hans von (1968). La pena II. José María Rodríguez Devesa (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A., p.21. *Cfr.* Zavala, *op. cit.*, p. 41.

⁷⁵⁰Zavala, *op. cit.*, pp. 41-42.

⁷⁵¹Ibid., p. 42.

⁷⁵²Ibid.

un ser humano; y la otra, la incapacidad estatal para la rehabilitación, la readaptación y la resocialización de sus súbditos⁷⁵³ como en realidad corresponde. Pero Jorge Enrique Zavala Baquerizo sostiene que con la pena de muerte, se rebasa el límite subjetivo de la pena. Es decir, se atropella, se minimiza, se desprecia la dignidad del hombre en general, no solo del penado. Al referirse a que nadie discute que la vida es un hecho, plantea dos tipos de circunstancias: un hecho biológico –vida– y un plus especial, psicológico, subjetivo, el cual es la mente, la inteligencia, la capacidad de razonar, de planificar de diversas maneras la conducta. Y hablar precisamente que en la vida del hombre está ínsita la dignidad de este, sin duda, se trata del respeto que se tiene a sí mismo y se tiene a los demás seres humanos, por la sólo o única razón de serlo, donde prevalece para el profesor Zavala Baquerizo que el “ser poseedor del hecho de vivir es que le concede al hombre el derecho a vivir con su inmediato y primer efecto, cual es el derecho a desarrollar su vida con dignidad”⁷⁵⁴. Con el correr del tiempo se ha interpretado la ley del talión como que el juzgador estaba obligado fatalmente a ser implacable con las tarifas señaladas para el evento de trasgresiones normativas, lo cual es un interpretación errónea –dice Zavala Baquerizo– porque realmente la ley del talión, en aras a la garantía de que nadie sufriese más allá de lo proporcionado, en un afán compulsivo de controlar a milímetros la extrema arbitrariedad de la venganza privada, señala un tope, es decir, hasta donde puede llegar el juzgador y sin ser injusto, pero no está obligado quien juzga a ser flexible en su resolución condenatoria, es decir, debe ordenar que le saquen los ojos a quien antes lo hace con la víctima; o se deje sin dentadura a quien antes procede así con el prójimo.

Desde luego lo que se quiere decir es que hasta ese límite puede llegar el juzgador, pero no más allá. Esto permite que la sanción o pena puede estar por debajo del techo impuesto en la ley del talión⁷⁵⁵. Es, sin embargo, Juan Del Rosal Fernández en su humano e ilustrado estudio

⁷⁵³Ibid., p. 43.

⁷⁵⁴Ibid., pp. 43-44.

⁷⁵⁵Ibid., p. 44.

monográfico *4 Penas de muerte, 4*, práctica, publicado en 1973, donde, precisamente nos dice:

Pero es que, además, tampoco responde en el fondo al sentido talional, por cuanto el principio citado no se traduce en que necesariamente la medición de la pena se hace al tenor de la meritada estimativa, sino que esta es algo así como el límite y freno, más allá del cual no se debe traspasar⁷⁵⁶.

De la ilustrada perspectiva se infiere que no necesariamente el que comete homicidio o asesinato debe morir, o quien roba o hurta debe ser robado o hurtado.

Esta interpretación se mantiene por siglos, es lo que ha permitido a ciertos defensores de la pena de muerte el tratar de justificarla, cuando en dicha época ya se quiere penar teniendo presente el límite a la extrema arbitrariedad –como hemos dicho– y hasta con el humanitarismo, con relación al antiguo sistema de la venganza privada.

Cabe señalar aquí, que en el discurso del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, con relación al tema sobre la dignidad del hombre o dignidad humana⁷⁵⁷ dice que:

⁷⁵⁶Del Rosal, Juan (1973). *4 penas de muerte, 4, teoría y práctica* (vol. I). Madrid, España: Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid (citado en Zavala, *op. cit.*, p. 45).

⁷⁵⁷Así, Roig, Arturo Andrés (1997). Las morales de nuestro tiempo y las necesidades a partir de la lección de Pico della Mirándola y Fernán Pérez de Oliva. *Páginas de Filosofía. Año IV-nº 6- Publicación del Departamento de Filosofía. Facultad de Humanidades. Universidad del Comahue*, al referirse a los discursos de Pérez de Oliva y de Pico della Mirándola, respectivamente, dice: “Pero veamos ya los dos discursos. El primero, el acusatorio, tiene por objeto la total indignidad del hombre. En el único lugar en que se enuncia el concepto de lo digno es para subrayar la inferioridad del ser humano frente a los restantes animales del mundo [...]. El segundo discurso, antítesis del anterior, pretende probar el sentido en el que el ser humano es digno. Para hacerlo se pone dentro de una lectura tradicional y canónica del Génesis, vale decir, comienza afirmando que el hombre ha sido hecho a imagen y semejanza de su creador. Este paradigmatismo, en el que aclara que la “imagen” lo es relación con “el poder y el oficio”, nos permite ver un mundo estrictamente jerárquico en el que impera una, además, la categoría de “lugar” entendida como lugar social (p. 14).

[...] es indiscutible que la pena de muerte ofende dicha dignidad, y no sólo la del condenado, sino también la de todos y cada uno de los miembros de la sociedad a la cual pertenece el hombre a quien se le extingue la vida en nombre de esa sociedad⁷⁵⁸.

En definitiva, hay que dejar muy bien establecido que, no existe la posibilidad de que alguien cometa un homicidio, precisamente, para que, por este delito lo maten. A raíz de la reflexión sobre la dignidad humana el profesor Zavala Baquerizo se pregunta: ¿es que realmente existe el libre arbitrio⁷⁵⁹?, pero dice, seguidamente, que no analiza el tema, ni siquiera en su límite externo por cuanto este ha motivado, y motiva, fuertes discusiones entre filósofos, y con la humildad que lo caracteriza –Jorge Enrique anota– que él no es filósofo. Sin embargo, concluye que dicho arbitrio, como lo entendían los defensores de la escuela clásica del derecho penal, ya no es posible mantenerlo en la hora actual.

Entonces, nuestro autor se pregunta también: ¿es que ha triunfado definitivamente el determinismo?, y afirma que no se puede llegar a tan radical conclusión, porque la cuestión no se la puede presentar con el simple argüir de que si no es blanco es negro; sino que se trata de la naturaleza del hombre o mujer, de esa naturaleza que no la toman en cuenta los tradicionales defensores de la pena de muerte; de esa naturaleza que, aun en el más degradado de los hombres o mujeres, conserva la dignidad de ser hombre o mujer.

A juicio del profesor Zavala Baquerizo, las fuerzas biológicas y psicológicas, así como las sociales, tienen influencia fundamental en la formación de los juicios de los hombres o mujeres. Así, no de otra manera se puede concluir si observamos detenida y objetivamente “los diferentes puntos de vista que se recogen sobre los fenómenos históricos, o sobre las proyecciones sociales futuras”⁷⁶⁰. Hay que

⁷⁵⁸Zavala, *op. cit.* p. 45.

⁷⁵⁹El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, considera bajo la rotulación del libre arbitrio, sin duda, se refiere a la doctrina filosófica del libre albedrío o libre elección.

⁷⁶⁰Zavala, *op. cit.*, p. 46.

advertir que, en efecto, no sólo son cuestiones de inteligencia, o cultura, o de sentimientos. Estas cuestiones han entrado por infinidad de fisuras abiertas en la personalidad la influencia del entorno, de la propia naturaleza genética, de los impactos pre-natales y post-naturales. En definitiva, el autor nos retroalimenta al argumentar que, “una conducta humana no puede ser diagnosticada con el simple decir que, teniendo el hombre libre arbitrio, está en capacidad de abstenerse de actuar de tal o cual manera; o de actuar de un modo u otro”⁷⁶¹. Además, considera que esta posición es extraña a la realidad humana. La ciencia hasta hoy en día, no ha podido negar que la conducta del hombre o mujer es el resultado de la infinidad de factores que, en un momento oportuno, se conjugan para exteriorizar el delito de una u otra forma o circunstancia. No hay que olvidar que, la conducta humana es consecuencia de una sociedad encargada de gormar a sus miembros a imagen y semejanza de ella. Esto es, teóricamente para el autor, “una sociedad donde el hombre defiende su derecho a la vida, pero a la vida con dignidad absoluta, que sólo la puede dar una sociedad organizada y no discriminatoria”⁷⁶².

Añade, que, si la sociedad entrega a sus miembros miseria, insalubridad, promiscuidad habitacional, inadaptabilidad familiar, o social, ignorancia, desadaptación familiar, etc., puede exigir del asociado muerto de hambre y dichas condiciones una conducta acorde a las más altos ideales de confraternidad, de respecto humano y solidaridad social.

Por lo demás, la pena de muerte excede en mucho lo que se entiende por justicia. Esta cuestión, sin duda, ataca a otra de las características fundamentales de toda pena, es decir, la justicia de la pena. Por ello, –dice el profesor Zavala Baquerizo– que esto merece un razonamiento demostrativo, tal como sigue. El delito es un hecho histórico, un hecho que es, y ninguna conducta posterior podrá hacerlo desaparecer del pretérito. Es decir que, sus efectos grandes o pequeños, se producen o quizás se seguirán produciendo a futuro. Así, y desde

⁷⁶¹Ibid.

⁷⁶²Ibid.

luego, “la justicia penal no consiste en compensar el mal causado con otro mal igual”⁷⁶³. No se puede igualar el daño con el daño ciego. Por lo tanto, lo que no se debe ignorar es que la pena incide en el hombre o mujer y estos no son ni bestias, ni minerales, ni vegetales; aún más no incide generalmente sobre cualquier hombre o mujer, sino sobre una clase especial de hombres o mujeres: “a quienes se los considera inimputables, es decir, que son capaces de comprender la naturaleza y efectos de sus actos y, por ende, comportarse de acuerdo con esa comprensión”⁷⁶⁴.

En síntesis, el profesor Zavala Baquerizo dice: la pena de muerte no es, una pena –en el sentido moderno de la expresión–, por carecer de finalidades, y si se la considera como tal, es un fin en sí misma. En efecto, ella es contraria a la dignidad humana. Es además, injusta y opuesta a los fines estatales, tales como la conservación de la vida y la rehabilitación de los coasociados que irrumpen contra la norma jurídica penalmente protegida estatalmente⁷⁶⁵.

En cuanto al *suplicio de morir*, señala el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo en la época que publica su obra, como penalista humanista, influido particularmente por la relevante obra *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* de Michel Foucault, que se publica en español en el año 1976, no es aventurado. Como el autor ha señalado que la pena de muerte entraña un sacrificio y un suplicio, el último suplicio⁷⁶⁶. Desde luego, al tratar el tema del suplicio de morir hace algunas explicaciones e inicia su discurso con palabras de Rush quien en 1787 afirma:

No puedo por menos de esperar que se acerque el tiempo en que la horca, la picota, el patíbulo, el látigo, la rueda, se considerarán, en la historia de los suplicios, como las muestras de la barbarie de los siglos

⁷⁶³Ibid., p. 48.

⁷⁶⁴Ibid., pp. 48-49.

⁷⁶⁵Ibid., p. 52.

⁷⁶⁶Ibid., p. 53.

y de los países y como pruebas de la débil influencia de la razón y de la religión sobre el espíritu humano⁷⁶⁷.

Pero Zavala Baquerizo, a diferencia de Foucault, tiene un espíritu más práctico. Comprende que desgraciadamente aún no se puede afirmar que los buenos deseos de Rush se cumplan. Concibe que aún el tema de los suplicios no ha perdido actualidad, ni la pierde en mucho tiempo. El autor al referirse que aun los que analizan estos problemas en la mitad de este siglo, siguen lamentándose de que la humanidad no pueda superar la etapa del suplicio. Por eso el autor al referirse a su teoría sobre la pena, señala que esta surge en una relación inmediata y directa para con el cuerpo –o humanidad– del justiciable. Desde luego, si se impone la pena de muerte es necesario que antes de la ejecución se apliaquen pequeñas penas representadas por el tormento y se prive de la libertad, es necesario, por lo general, azotar al condenado y luego remitirlo a las galeras para que los reyes no tengan que buscar asalariados que hagan dicho oficio⁷⁶⁸.

Como para el profesor Zavala Baquerizo la crueldad de las penas se viene arrastrando desde los primeros años de la humanidad “civilizada” –reitera– comienzan a levantarse voces de protesta, no tanto contra la pena de muerte, sino contra la crueldad que encierra tanto esta pena como las otras penas, que no son pocas en cantidad, ni menos crueles en calidad.

Esta severidad tiene una motivación que pocas veces se la ha hecho presente y, por lo tanto, sin embargo, persiste en explicar lo concerniente: la pena es la reacción, no de la sociedad lesionada por la comisión del delito, sino del soberano que se siente ofendido con la intervención maliciosa de su súbdito, lo que interpreta como una rebelión contra su altísima majestad⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷Rush, B. (1935) ante la *Society for promoting political enquiries*, en N.K. Teetus, *The cradle penitentiary*, p. 30. Cfr. Foucault, Michel (2002). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (1ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., pp. 12-13; y, Zavala, *op. cit.* p. 53.

⁷⁶⁸Zavala, *op. cit.*, p. 53.

⁷⁶⁹Ibid., p. 55.

Podrá decirse entonces, que para el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo los atentados contra la inteligencia física, o contra la vida del monarca se lo asimilara al parricidio, es decir, una acción contra el padre, contra el más alto padre que en la tierra tiene el vasallo, que es el monarca. Dentro de esta cuestión, el soberano debe hacer todo lo posible por demostrar al pueblo su poder omnímodo y su voluntad de no perdonar los actos realizados directamente en su contra, y los que se cometen indirectamente dentro de la comunidad.

Para nuestro autor, entonces lo ostensible para el monarca es demostrar el poder y su voluntad a través de la pena, la cual se encuentra al servicio personal del mismo, no de la sociedad y, por lo tanto, debe ser interpretada, como un castigo que viene directamente del rey, sin embargo, no tiene ningún límite para castigar, ni para demostrar su bondad, a través de la gracia del perdón real a quien se hace merecedor de este perdón⁷⁷⁰. El autor nos relata, sin embargo, que la pena tiene una finalidad específica para el soberano, que es la ejemplaridad.

Es más, se puede añadirse que cuando en París se celebran las “fiestas” públicas en la que se ejecutan a los condenados a pena de muerte, los padres llevan a sus hijos menores de edad para presenciaren el “espectáculo” y que, al momento de que el verdugo corta con el hacha la cabeza de la víctima, o la guillotina la cercena, el padre le propina una cachetada al hijo para que recuerde siempre el “espectáculo” presenciado.

Dice Zavala Baquerizo que se trata de un sistema pedagógico propio de la época, lo que no impide que se siga alimentando el patíbulo con mucha frecuencia y en no pocas ocasiones con aquellas personas que, en su infancia, reciben la pedagógica a cachetada⁷⁷¹.

Recurriendo a la definición de suplicio realizada por Jaucourt, el penalista ecuatoriano da una explicación de lo que es la “pena corporal, dolorosa, más o menos atroz, [...]”. El suplicio descansa sobre todo en un arte cuantitativo de sufrimiento. Pero hay más: esta producción está

⁷⁷⁰Ibid.

⁷⁷¹Ibid., p. 57.

sometida a reglas⁷⁷². Además, Jaucourt complementa su definición conceptual afirmando que: “Es un fenómeno inexplicable lo amplio de la imaginación de los hombres en cuestión de barbarie y de crueldad⁷⁷³. En cambio, Foucault, nos entrega las características que debe tener la pena diciendo:

Una pena para ser un suplicio debe responder a tres criterios principales: en primer lugar, ha de producir cierta cantidad de sufrimiento que se puede ya que no medir con exactitud al menos apreciar, comparar y jerarquizar. La muerte es un suplicio en la medida en que no es simplemente privación del derecho a vivir, sino que es la ocasión y el término de una gradación calculada de sufrimientos: desde la decapitación –que los remite todos a un solo acto y en un solo instante: el grado cero del suplicio– hasta el descuartizamiento, que los lleva al infinito, pasando por la horca, la hoguera y la rueda, sobre la cual se agoniza durante largo tiempo. La muerte-suplicio es un arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en “mil muertes” y obteniendo con ella, antes de que cese la existencia, “the most exquisite agonies⁷⁷⁴.”

El profesor Zavala Baquerizo en su explicación no se limita a lo expuesto por Jaucourt y Foucault, ya que lo dicho es, precisamente, lo que debe mostrarse al público: la pena-dolor; justamente, lo que se presenta al espectador. Nuestro autor admite que el suplicio no comienza en el patíbulo. Es necesario que el reo sea exhibido previamente antes de llegar al lugar de la ejecución, esto es, por diversas calles se lleva al justiciable, unas veces a pie, otras en carreta inmundada, debidamente atado, con un letrero en el pecho. El autor concibe ante la crueldad de las penas, ante la corrupción de los mandatarios, ante la inmoralidad del clero y los administradores de justicia, se empiezan a levantarse voces que, al comienzo, no se oponen a la pena de muerte, sino que pretenden la eliminación del tormento, cual sea su clase. Aquí,

⁷⁷²Cfr. Rush (citado en Foucault, *op. cit.*, p. 32); Zavala, *op. cit.* p. 57.

⁷⁷³Ibid.

⁷⁷⁴Foucault, *op. cit.*, p. 33. El autor sostiene que, la expresión es de Olyffe, *An essay to prevent capital crimes*, en 1731.

resuena con enérgico eco las voces de Montesquieu⁷⁷⁵, Voltaire⁷⁷⁶ y Beccaria⁷⁷⁷. Zavala hace precisamente eso, es decir, hace escuchar su voz entre nosotros. Lo importante, –dice el autor– es concluir que el tránsito de la pena de muerte a la pena privativa de libertad se lo hace a través de la supresión del tormento y a través de la consideración de que la pena de muerte debe reservarse sólo para cierta clase de delitos (parricidio, asesinato, traición a la patria, etc.), y que en reemplazo de esta, para los otros delitos debe adoptarse el sistema de la privación de libertad⁷⁷⁸.

De acuerdo con Zavala Baquerizo, la famosa “cadena de presos” o “cadena de forzados” que, se organiza con la finalidad de trasladar a los presos desde el lugar sede de la sentencia, hasta el lugar donde se encuentra la institución penitenciaria en donde deben cumplir la pena los integrantes de la referida cadena a la que precisamente, se refiere

⁷⁷⁵Dice el gran Montesquieu que “la severidad de las penas es más propio del gobierno despótico, cuyo principio es el terror, que de la monarquía o de la república, las cuales tienen por resorte, respectivamente, el honor y la virtud”. Y, en otro momento el autor aduce que: “En estos Estados, un buen legislador pensará menos en castigar que en evitarlos, se ocupará menos en castigar los crímenes que en evitarlos, se ocupará más morigerar que en imponer suplicios” (Montesquieu, *op. cit.*, Libro XV, cap. IX, p. 76).

⁷⁷⁶De la misma forma comentaba Voltaire que: “Volvemos a insistir en que la pena de muerte no sirve para nada. Probablemente algún verdugo, tan charlatán como cruel, hizo creer a los imbéciles de su barrio que la grasa ahorcado curaba la epilepsia”. En otra parte, y con su acostumbrada ironía, el autor dice: “Me atrevería a preguntar a los partidarios de levantar horcas y cadalsos, de encender hogueras y matar a los hombres disparándoles arcabuces, si creen que están viviendo en tiempos de hambre y matan a sus semejantes por miedo de que falten alimentos para todo el mundo [...]” (Voltaire. *Diccionario filosófico*. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/dic_fi.pdf. p. 975). Consulta: 25/08/2018.

⁷⁷⁷En cambio, Beccaria, analiza objetivamente el tormento al cual denomina como “una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia, o finalmente por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado” (Beccaria, *op. cit.* cap. XVI, pp. 87-88).

⁷⁷⁸Zavala, *op. cit.*, pp. 70-71.

Cervantes cuando relata “que Don Quijote alzó los ojos y vio que por el camino que llevan venían hasta doce hombres a pie ensartados como cuentas en una gran cadena de hierro por los cuellos, y todos con esposas a las manos”⁷⁷⁹. Sin embargo, al describir la situación de uno de los justiciables de la cadena llamado Ginés de Pasamonte dice:

un poco viene diferentemente atado que los demás, porque trae una cadena al pie tan grande que se la lia por todo el cuerpo, y dos argollas a la garganta, la una en la cadena, y la otra de las que llaman guarda amigo, o pie de amigo, de la cual descenden dos hierros que llegan a la cintura, en los cuales se asían dos esposas, donde lleva las manos cerradas con un grueso candado, de manera que ni con las manos puede llegar a la boca, ni puede bajar la cabeza a llegar a las manos⁷⁸⁰.

No hay que olvidar que, en el año 1605 en que se publica la primera parte de la ingeniosa obra de Cervantes, el traslado de los justiciables en España se realiza de la forma como el autor ibérico puntualiza. Es decir, una antigua costumbre española que posteriormente reemplazada por el traslado en carros o carretas. Sin embargo, como bien dice Tomás Salvador que “no es hasta los tiempos modernos que se organiza la cuerda de presos”⁷⁸¹ en España. Además, lo más importante como dice el mismo autor que “una cosa es cierto: que el hombre siempre ha esclavizado al hombre, llenado de cadenas, conducido por caminos, trasladado de ergástula a mazmorra, de campo de batalla a campo de galeras [...]”⁷⁸².

Por otra parte, la cuerda de presos o cadena de forzados se mantiene hasta el siglo XIX, tanto en España como en Francia. Foucault

⁷⁷⁹Cervantes Saavedra, Miguel de (2012). *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*. San José, Costa Rica: Editorial digital, Imprenta Nacional (1ª parte, cap. XXII), p. 153. Recuperado de: https://issuu.com/imprentanacional/docs/quijote_parte_1_edincr/157. Consulta: 07/11/2018.

⁷⁸⁰Ibid., p. 157.

⁷⁸¹Salvador, Tomás (1985). *Cuerda de presos*. Barcelona, España: Editorial Ediciones Orbis S.A. (citado en Zavala, *op. cit.*, pp. 71-72).

⁷⁸²Ibid.

narra y transcribe lo publicado por la *Gazette des tribunaux*, 20 de julio de 1836 refiere que los datos de

la “última cadena” –de hecho, las que cruzan el suelo de Francia, el verano de 1836– y de sus escándalos, permiten reconstruir su funcionamiento, bien ajeno a las reglas de la “ciencia penitenciaria”. En el comienzo, un ritual de patíbulo: el remachado de las argollas o collares de hierro y de las cadenas, en el patio de Bicêtre. El presidiario apoya la nuca sobre un yunque, como contra un tajo; pero esta vez el arte del verdugo, al descargar los martillazos, está en no aplastar la cabeza, habilidad inversa que sabe no dar la muerte. “El gran patio de Bicêtre exhibe los instrumentos del suplicio: varias hileras de cadenas con sus collares. Los artoupans (jefes de los guardas), herreros ocasionales, disponen el yunque y el martillo. Pegadas a la verja del camino de ronda, se ven todas las cabezas, con una expresión sombría u osada, que el operador va a remachar. Más arriba, en todos los pisos de la prisión, se distinguen piernas y brazos que cuelgan a través de los barrotes de las celdas, semejando un bazar de carne humana. Son los detenidos que acuden a presenciar el arreglo personal de sus camaradas de la víspera... Helos aquí en actitud de sacrificio. Están sentados en el suelo, emparejados al azar y según la estatura; los hierros, de los que cada uno de ellos debe llevar por su parte el peso de ocho libras, descansan sobre sus rodillas. El operador pasa revista, tomando medidas de las cabezas y adaptando los enormes collares, del grueso de una pulgada. Para remachar uno de ellos, se necesita el concurso de tres verdugos; uno sostiene el yunque, el otro mantiene unidas las dos ramas del collar de hierro y preserva con sus dos brazos extendidos la cabeza del paciente; el tercero descarga golpes redoblados y aplasta el extremo del perno bajo su martillo macizo. A cada golpe se estremece la cabeza y el cuerpo... Por lo demás, nadie piensa en el peligro que podría correr la víctima si se desviara el martillo; esta impresión es nula o más bien desaparece ante la impresión profunda de horror que se experimenta al contemplar a la criatura de [dios] en tal envilecimiento⁷⁸³.

El criterio de invalidación de Zavala Baquerizo es que una vez formada la cadena, empieza el espectáculo popular. Es decir, para todo

⁷⁸³Foucault, *op. cit.*, pp. 237-238.

aquel que quiere contemplar el inhumano espectáculo. Se trata de la salida de la prisión hacia el destino señalado.

Todo el recorrido se lo realiza a pie –como hemos dicho en otra parte– de principio a fin. De ahí que es necesario referirnos a lo que le sucede al sacerdote Delacollenge, quien descuartiza a su amante que se encuentra embarazada. Dada la publicidad que se da al delito tal como narra el diario la *Phalange* que, a la salida de París:

no puede hacerse una idea de todo lo que la multitud derrocha de indignación virtuosa, de cólera moral y de cobardía sobre este hombre; es cubierto de tierra y de lodo; las piedras llueven sobre él a la par que los gritos de la indignación pública... Es una explosión de furor inaudito; las mujeres sobre todo, convertidas en verdaderas fieras, muestran una increíble exaltación de odio⁷⁸⁴.

Para el profesor Zavala Baquerizo, “nadie puede dudar que el espectáculo provoca en los pueblos un día de asueto para presenciar el paso de los encadenados”⁷⁸⁵. Lo injusto y arbitrario resulta que los justiciables sufren una pena que no está inscrita en la sentencia condenatoria, sin embargo, dice el autor ecuatoriano “pero que es parte del sistema administrativo de traslado de los presos a los lugares respectivos en donde deben cumplir la condena. [...]. Es pues, una pena tácita que está incluida en la sentencia”⁷⁸⁶. Así, frente a la índole de la pena tácita incluida en la sentencia; Hans von Hentig, advierte que, las “penas de picota y azotes permitían las más extremas agravaciones sin que por ello se modificase la índole de la pena. Una prolongada exposición de un hombre enfermo o anciano a las inclemencias del tiempo podría concluir con la muerte”⁷⁸⁷. Además –afirma el autor alemán– que, “cuando la pena de azotes se aseguró una posición independiente en el sistema penal, sustrajo a la pena de muerte, en un constante avance, todos aquellos casos que parecían más benignos”⁷⁸⁸. Por otra

⁷⁸⁴Foucault, *op. cit.*, p. 240.

⁷⁸⁵Zavala, *op. cit.*, p. 73.

⁷⁸⁶Ibid.

⁷⁸⁷Hentig, 1967, *La pena I.*, p. 421.

⁷⁸⁸Ibid., p. 422.

parte, como el tormento había sido combatido por la crueldad que este entrañaba. Así, también aquella rueda de presos tiene sus opositores, al considerar que el suplico es abolido en Francia y reactivado por aherrojamiento de los presos y sus respectivos traslados a pie por todo el país. Luego se inventa el carro que, no es un simple carro cerrado, se trata de un carro sofisticado en donde el suplicio se mantiene de manera diferente⁷⁸⁹.

Ahora, sigamos nuevamente a Foucault, quien describe con mucha precisión el carro de transporte de presos que sustituye a la inhumana cadena de presos. Se trata de un coche concebido como una prisión con ruedas. Un equivalente móvil del Panóptico. Dividido en toda su longitud por un pasillo central, lleva, de una parte y de otra, seis celdas en las que los detenidos van sentados de frente. Se les hacen pasar los pies por unos anillos forrados interiormente de lana y unidos unos a otros por unas cadenas de 18 pulgadas; las piernas van también metidas en unas rodilleras de metal.

Así pues, el detenido va sentado sobre “una especie de embudo de zinc y de roble con el derrame a la vía pública”⁷⁹⁰. Desde luego, la celda no tiene ventana alguna al exterior, y está forrada por completo de chapa; únicamente un tragaluz, también de chapa horadada, da paso a “una corriente de aire regular”⁷⁹¹.

De manera que, por el lado del pasillo, la puerta de cada celda está provista de un ventanillo de doble compartimiento: uno para los alimentos, y el otro, enrejado, para la vigilancia. Por lo tanto, “la abertura y la dirección oblicua de los ventanillos están combinados de tal modo que los guardianes tienen incesantemente a los presos ante los ojos, y oyen sus menores palabras, sin que éstos puedan lograr verse u oírse entre ellos”⁷⁹². En efecto, “el mismo coche puede, sin el menor inconveniente, llevar a la vez a un presidiario y a un simple detenido, a

⁷⁸⁹Zavala, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁹⁰Foucault, *op. cit.*, p. 268.

⁷⁹¹Ibid.

⁷⁹²Ibid.

hombres y a mujeres, a niños y adultos. Cualquiera que sea la distancia, unos y otros llegan a su destino sin haber podido verse ni hablarse”⁷⁹³.

En fin, la vigilancia constante de los dos guardianes que van armados con una pequeña maza de roble, “provista de gruesos clavos de cabeza de diamante romos”, permite poner en juego un sistema entero de castigos, conformes con el reglamento interior del coche: régimen de pan y agua, empulgueras, privación del cojín que permite dormir, encadenamiento de ambos brazos. “Está prohibida toda lectura que no sea la de libros de moral”⁷⁹⁴. Dice el ilustre maestro Zavala Baquerizo: “He aquí el carro precursor de las furgonetas penitenciarias. Pero lo interesante de observar en este coche-prisión es que se trataba de aplicación de una pena no prevista en la ley ni en la sentencia”⁷⁹⁵.

Con relación a la *vida y la muerte*, el maestro Zavala Baquerizo opina “que la única pena que ha llegado a convertirse realmente en la quinta esencia de lo perfecto en función del sistema penal, es la pena de muerte”⁷⁹⁶. El tema que abordamos es sumamente complejo, es decir, inconexo y amplio. Sin embargo, como se ve en las siguientes líneas, su estudio refleja distintos aspectos de una realidad por la que ha atravesado la humanidad. Así, nuestro autor explica que:

Cuando se discute sobre la pena privativa de libertad las pasiones no se encienden; se trata de cuantificar la pena, o de someterla a un régimen cualitativo determinado, es decir, se trata de un más o menos en ciertas condiciones de desarrollo: si correccional, si de reclusión, con trabajo obligatorio, o sin él, etc... Como observamos oportunamente, no faltan quienes creen que mientras más larga sea la pena privativa de libertad más intimidante resulta y, además, seriamente ejemplar. Pero quienes así piensan, aunque equivocados, no promueven, por lo menos no

⁷⁹³Ibid.

⁷⁹⁴Foucault, *op. cit.*, pp. 243-244. Además, *Cfr. Zavala, op. cit.*, p 74.

⁷⁹⁵Zavala, *op. cit.*, p. 75. Además, para nuestro autor, este carro era un suplicio más inventado por el hombre a espaldas de los legalismos o tecnicismos legales. El traslado del justiciable de esta manera, no salía de la celda rodante sino hasta el momento en que llegaba a la prisión correspondiente. Así, pues, el traslado de este duraba algunos días y por ningún concepto se lo sacaba del coche.

⁷⁹⁶Ibid., p. 77.

públicamente que dichas penas dilatadas en el tiempo tengan un “plus” de crueldad o de sadismo. Pero cuando se trata de la pena de muerte parece que para los defensores de ella se está tocando algo sagrado, algo divino, que no debe ser objeto de discusión y menos que pueda pensarse en su posible abolición⁷⁹⁷.

Con fines explicativos hemos querido separar inicialmente los temas para llegar luego a una síntesis coherente. De ahí, que aún no intentamos ahondar en el tema de la vida y la muerte como nos refiere el novelista Arthur Koestler (1905-1983) en su primer ensayo *Reflexiones sobre la horca*, escrito en 1937. Koestler, es “un periodista húngaro que entrevista al general Queipo de Llano nada más acabar su arenga radiofónica el 26 de agosto de 1936”⁷⁹⁸. Salva su vida por poco, debido a la orden de arresto y huye taxi a Gibraltar. Y, además, se presume que, Koestler, “es, en realidad, un espía comunista que aspira a reunir pruebas del apoyo italiano y alemán al golpe militar en España”⁷⁹⁹. Así, el 1 de septiembre de 1936, Koestler publica en la portada del *News Chronicle*, su charla con Queipo:

sinistro general recrea, “en un torrente ininterrumpido”, los métodos de exterminio contra los republicanos: mujeres embarazadas reventadas, recién nacidos destrozados, dos niñas de ocho años atadas a las rodillas de su padre, violadas y, luego, los tres rociados de gasolina e incendiados... También en sucesivos reportajes, el periodista documenta por primera vez la participación alemana en la contienda española y reitera las atrocidades del bando franquista. A su juicio, la Santa Cruzada es, básicamente, una campaña de terror⁸⁰⁰.

A pesar de evitar la condena muchos de sus compañeros no tienen la misma suerte y es a partir de esta experiencia que escribe, en el inicio de su ensayo advierte que tiene “la intención de escribir de manera simple y desinteresada, pero no pude: la indignación y la piedad me

⁷⁹⁷Ibid.

⁷⁹⁸Rondón, José María (03/08/2018). *El espía que entrevistó a Queipo*. Recuperado de <https://lamuy.es/el-espia-que-entrevisto-a-queipo/>. Consulta: 01/08/2019.

⁷⁹⁹Ibid.

⁸⁰⁰Ibid.

arrastran. Pensándolo bien, tal vez sea mejor así. La pena de muerte no es sólo un tema de estadísticas o de sistemas, sino de moral y sentimientos”⁸⁰¹. No hay duda de que lo anterior no le impide a Koestler desarrollar su defensa a la abolición de la pena de muerte de una manera razonable, sus argumentos están llenos de estadísticas y de estudios, por ejemplo, la pena de muerte nunca demuestra bajar las tasas de delincuencia o asesinato. Desde luego, la justicia que exige la gente parecía ser una buena razón, teniendo en cuenta que cerca del 98% de los que asisten a las ejecuciones serían futuros condenados a muerte⁸⁰².

Podemos no obstante plantear en líneas generales, que hay otros argumentos que se enmarcan en otros principios que aún nos rigen. Así, por ejemplo, Koestler duda de la libertad absoluta del hombre y del hecho de que este deba elegir siempre “el camino correcto” como si realiza un esfuerzo moral sin límites.

Asimismo, reflexiona sobre a quienes realmente deben dejarle este problema, duda si los juristas son los más indicados, porque estos son sólo defensores de la ley más que del hombre. De manera que, alterar el orden de la naturaleza no es posible y muchas veces los responsables de estos crímenes no están en todos sus cabales⁸⁰³.

Ahora veamos muy brevemente el problema de la pena de muerte desde el ángulo del bien jurídico que se lesiona con esta pena, sin duda, se trata del bien jurídico vida.

Dice el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo que todos los Estados proclaman que no se debe matar, que uno de los bienes supremos guarda relación directa con la vigencia de la sociedad y del individuo es la vida y que, por dicha naturaleza, debe ser protegido de manera especial. Sin embargo, resulta curioso que, en esos mismos Estados, en la mayoría de los que conservan la pena de muerte, han excluido del catálogo de las penas al tormento. No lo aceptan, por lo

⁸⁰¹Zanetti, Constanza (2013). *Albert Camus. Arthur Koestler: reflexiones sobre la pena de muerte*. Recuperado de: <http://www.revistalecturas.cl/albert-camus-arthur-koestler-reflexiones-sobre-la-pena-de-muerte/>. Consulta: 23/11/2017.

⁸⁰²Ibid.

⁸⁰³Ibid.

menos en teoría, ni como pena, ni como sistema de investigación procesal o policial⁸⁰⁴.

El mismo Zavala Baquerizo considera que, de lo expuesto en líneas precedentes, nace una paradoja digna de tomarla presente. Entre el bien jurídico de la vida y el bien jurídico de la integridad física, es decir, la salud humana, es indudable que, dentro de la escala axiológica, mayor importancia tiene la vida que la salud⁸⁰⁵.

De manera que la razón no demanda mayor ilustración: la pérdida de la vida es definitiva, absoluta, el detrimento de la salud es reversible, admite recuperación. Por esto no ha de extrañar la protección ambos bienes jurídicos por el Estado, pero cuando se trata de la imposición de la pena, sacrifica la vida, pero no la salud.

Al respecto el autor se pregunta: ¿Cuál es el motivo para esta selección? Afirma que, la respuesta de los antiabolicionistas salta de inmediato y dice que con la tortura –que es el medio penal que afecta la salud– “se hace sufrir al condenado; se lo hace objeto de un procedimiento sádico que en nada beneficia porque se hace constatado que el dolor físico no es precisamente el mejor camino para buscar la perfección humana”⁸⁰⁶.

Además, agrega algo más nuestro autor: “con la tortura se degrada al hombre, se lesiona su dignidad”⁸⁰⁷. Sobre el hecho biológico de la muerte se ha escrito mucho y sobre los diferentes tipos de la misma también, pero podemos señalar que “para nadie es actualmente discutible que la muerte de una personas exige un proceso, así como lo exige el llegar a la vida un ser humano”⁸⁰⁸.

La muerte presupone la vida y si esta demanda un proceso, la muerte también llega a través de un proceso, es decir, por el transcurso del tiempo. Y esto evidentemente –dice Zavala Baquerizo– nos lleva a una primera y dolorosa conclusión: “no hay muerte instantánea, si es

⁸⁰⁴Zavala, *op. cit.*, p.78.

⁸⁰⁵Ibid.

⁸⁰⁶Ibid.

⁸⁰⁷Ibid.

⁸⁰⁸Ibid. p. 79.

que por tal término se quiere dar a entender que no existe proceso de transición entre la vida y la muerte”⁸⁰⁹.

Se puede señalar que existen cuatro tipos de muerte: la aparente, la relativa, la intermedia y la absoluta. Es decir, primer lugar, la muerte aparente es aquella en que el sujeto sufre un *shock* de tal naturaleza que, aparentemente, ha paralizado sus funciones vitales, pese a lo que se recupera naturalmente, o a través de la técnica de reanimación.

En segundo lugar, la muerte relativa es aquella en que la víctima, de manera efectiva, ha sufrido un paro completo y algo prolongado del corazón, al cual se lo vuelve hacer funcionar a través de maniobras oportunas y adecuadas.

En tercer lugar, la muerte intermedia es el Estado de la vida que precede inmediatamente a la muerte absoluta. Se llega a esta mediante pequeñas y parciales muertes absolutas. Por ello, se habla de muerte intermedia histológica, o de muerte intermedia anatómica, dicho en otras palabras, se trata de la muerte absoluta de los tejidos, o muerte absoluta de los órganos, en su orden.

Finalmente, en cuarto lugar, la muerte absoluta es la abolición definitiva, irreversible, permanente de las funciones cardíaca, respiratoria y cerebral. Precisamente, con esta muerte ha concluido la persona, es decir, aquella fase biológica que tiene capacidad autónoma de decisión, motorización y pensamiento: actúa, respira y piensa⁸¹⁰.

No hay que olvidar que, la muerte intermedia y la muerte absoluta están enlazadas por una cadena sutil que se conoce con el nombre de agonía. Para Zavala el período de la agonía, en su concepción castiza, significa lucha, reacción.

Es decir, cuando el ser vivo se acerca a la muerte absoluta, está precisamente en la órbita de la muerte intermedia, lucha por seguir viviendo, pues la naturaleza se niega a aceptar pacíficamente el fin de la vida. Este período se manifiesta de diversas maneras y puede tener diversa intensidad o duración. Más, sin embargo, se conoce tres tipos de agonía, a saber: lúcida, comatosa y delirante.

⁸⁰⁹Ibid.

⁸¹⁰Ibid. pp. 79-80.

Efectivamente, la agonía siempre está presente y es el paso de transición biológica entre la muerte intermedia y la absoluta. Por ello, nuestro autor argumenta “que la pena de muerte es ajena al dolor del ejecutado”⁸¹¹. Entonces, como afirma el mismo Zavala, el hombre deja de ser persona, es decir, muere absolutamente en el momento que cesan definitivamente las funciones cerebrales, cardiacas y respiratorias, sin que importen las causas que provocaron la muerte⁸¹².

Al fin la muerte es un hecho biológico como lo es la vida, con la diferencia –dice Zavala Baquerizo– “de que cuando esta surge, se abre ante ella toda una expectativa de esperanzas, de realizaciones, de conquistas; en tanto que cuando surge aquella no hay esperanzas, realizaciones, ni conquistas. Es el fin, es la nada... ¡Es la muerte!...”⁸¹³.

2.2. *El debate sobre la pena de muerte*

En esta cuestión el profesor Zavala Baquerizo abre el telón del debate sobre la controversia de la pena de muerte. Inicialmente, afirma que debemos aceptar que esta controversia realmente se enciende a partir del siglo XVIII, mucho antes, la pena de muerte es aceptada como una cuestión “natural y lógica”, sin que los filósofos y estudiosos del derecho penal se plantean en concreto el problema de la legitimidad de la aludida pena, a la que se considera en esa época, como legítima y que además, se fundamenta en preceptos bíblicos⁸¹⁴.

No obstante, el ilustre profesor español Manuel Pérez de Molina, es uno de los pocos autores en su época, que pone en duda la legitimidad de la pena de muerte y, entre sus reflexiones dice que la pena

⁸¹¹Ibid., p. 80.

⁸¹²Ibid., p. 80.

⁸¹³Ibid., p. 81.

⁸¹⁴Zavala, *op. cit.*, p.101.

en su acepción más general y lata, es todo disgusto moral o material que el individuo experimenta, bien como consecuencia inmediata de una causa fortuita, o bien como expiación a que la sociedad le condena por haber ejecutado un hecho malo y prohibido (...) ⁸¹⁵.

Es, cierto que, la pena puede consistir, –dice Manuel Pérez de Molina– “tanto en la imposición de un mal como en la privación de un bien, supuesto de ambas causas resulta para el individuo el disgusto físico y moral, que es lo que constituye la esencia del castigo” ⁸¹⁶. Es verdad, –dice Zavala Baquerizo– la pena debe sufrirla el condenado. En definitiva, no sufre quien no vive. Así, la pena debe ser experimentada por el justiciable. Por tanto, no experimenta quien no vive ⁸¹⁷.

De manera que, no se puede dudar que, la privación de la vida es la privación del goce material –como consecuencia– que tiene el que vive y del cual se lo aparta al justiciable que, permitiéndosele vivir, se lo priva de la libertad –don máspreciado del hombre– para que, desde su celda sienta el dolor, “la pena” de no poder gozar de la libertad, y del sol, y de la sociedad y de su libertad ⁸¹⁸.

Desde luego, para discutir –inicialmente sobre la pena de muerte– se recurre a la interpretación de los textos bíblicos que iluminan esta problemática. Así, por ejemplo, el pasaje fundamental lo podemos encontrar en Romanos 13, 1-7, especialmente, “el que tiene la autoridad es un servidor de Dios para tu bien. Pero, si obras el mal, teme, porque no en vano lleva la espada; porque es un servidor de Dios para hacer justicia y castigar al que obra el mal” ⁸¹⁹.

Se dice por parte de algunos autores que “la historia de la pena de muerte nace con la historia de la humanidad” ⁸²⁰ –como hemos dejado

⁸¹⁵Pérez de Molina, Manuel (1854). *La sociedad y el patíbulo, o la pena de muerte. Histórica y filosóficamente considerada*. Madrid, España: Imprenta de la Esperanza, p. 53. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 51.

⁸¹⁶Ibid.

⁸¹⁷Zavala, *op. cit.*, p. 51.

⁸¹⁸Ibid.

⁸¹⁹Romanos, 13, 4.

⁸²⁰Cuello, *op. cit.*, p. 113.

anotado—. Sin embargo, esta frase lo que trata es de objetivar un hecho conocido: la antigüedad de la pena capital, no es históricamente cierta, tanto que al inicio de la humanidad no existía pena. Así, matar es una intuición de supervivencia, sin importar si el muerto es un hombre o una bestia⁸²¹. “No, la historia de la pena de muerte no es la historia de la humanidad. La que va junto con la historia de la humanidad es la crueldad”⁸²².

En efecto, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo pone al descubierto su pensamiento radical al afirmar “que la lucha contra la pena de muerte y contra lo que significa la pena—dolor, debe continuar de manera incansable”⁸²³. Y agrega, el autor además, que,

hay una sola razón para esgrimir su idea: mientras en el último y más recóndito rincón del mundo se permita matar en nombre de la sociedad, del orden, de la justicia, o a base de cualquier otro pretexto habrá el peligro del contagio. *Nada más comunicante que el virus social de la perversidad legalizada, de la maldad institucionalizada, de la venganza jurídicamente justificada*⁸²⁴.

La idea vital de Zavala Baquerizo del respeto a la vida y su lucha contra la pena de muerte coincide con el contenido de los derechos fundamentales establecidos en la constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. El pensamiento jurídico está dirigido especialmente a los gobernantes de todos los Estados del mundo en defensa de la humanidad, lo que permite decir que el autor antepone el amor por la humanidad sobre el bienestar personal, como buen ser humano, ciudadano y demócrata. Por ello, Jorge Enrique es contrario a los principales argumentos que están a favor y defensa de la pena de muerte, tales como: el de la intimidación, el de la ejemplaridad, el de la necesidad y el de la utilidad, entre otros, que se examinan brevemente a continuación.

⁸²¹Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 101.

⁸²²Ibid.

⁸²³Ibid., p. 104.

⁸²⁴Ibid.

Con relación a la *prevención, intimidación y ejemplaridad*, el autor ecuatoriano, sobre todo enfatiza su visión con relación a la prevención, la intimidación y la ejemplaridad de la pena de muerte. Así, se ha sostenido que la pena es esencialmente intimidativa, pues no sólo extiende su influencia de manera general a la sociedad toda sino que, además, concreta su incidencia específica sobre el condenado. Es decir, de esta intimidación general y especial es que surge el impedimento para que los hombres cometan delitos. De manera que, cuando la pena deja de ser hipótesis por realizarse, un supuesto por cumplirse y pasa a ser una realidad concreta y, por lo tanto, su ejecución se realiza. La intimidación general es ejemplar, pues se convierte en un hecho que, sucedido en la realidad, se lo hace ostensible para que frene la acción delictiva de los hombres. En definitiva, lo que intimida es la pena; lo que ejemplifica, es la ejecución de esta. Si se observara que la pena sólo es hipótesis, es únicamente posibilidad que no llega a cumplirse, paulatinamente dejarían de tener respeto, se ha producido una erosión penal de carácter general debido a la tácita derogación de la misma. Por lo tanto, la intimidación, adquiere fuerza, vitalidad, cuando la pena–amenaza se convierte en pena–realidad. De la ejecución de la pena en dicha circunstancia, surge el ejemplo, tanto positivo, como negativo. El profesor Zavala Baquerizo se plantea el interrogante de si la pena de muerte –como se ha dicho– es intimidante y ejemplarizadora. A la sazón, debe ser aplicada y ejecutada de tal manera que el pueblo se entere tanto de lo que sucede en el desarrollo previo a la imposición, como de la ejecución misma⁸²⁵. Sin embargo, la ejecución de esta en la

⁸²⁵ Así, en España hasta inicios del siglo XX la pena de muerte se ejecuta públicamente. Así lo dice el *Fuero Juzgo*, asimismo, lo dispone *Las Partidas*, en la que se expresaba que la pena de muerte “devese cumplir de día consejeramente ante los omnes, e non de noche e a furto”. De ello, hay muchos comentarios entre ellos, uno dice: “Aquella multitud –la que se había aglomerado alrededor del caldoso– que yo tuve ocasión de ver, inmediata al patíbulo, compuesta por millares de personas tan próximas al fatal tablado como consisten los agentes de la autoridad, apretadísimas, como estrujándose las unas a las otras para ganar siquiera unos centímetros de terreno, antojósome una manifestación francamente morbosa. Lo he dicho: bramaba, rugía, estallaba con desvergüenza con carcajadas... Nadie puede afirmar, sin mentir, que buscarse ejemplaridad en el truculento espectáculo de que fui repentinamente testigo, siempre por ineludible deber...”. Cfr. Caballé y Clos, Tomas (1945). *La criminalidad*

actualidad se hace efectiva dentro del mayor sigilo, ante una audiencia escasa, sin más testigos que las personas que se ven obligados, por sus profesiones: médico, capellán, verdugo, etc., ha asistir a tal espectáculo que marca en unos una huella imborrable. Este control estatal es contrario a la pena de muerte. Es, muy diferente que se conozca que una pena de muerte se ha ejecutado, a que se conozca cómo esta se ejecutó. Por ello, de manera radical el autor sostiene que, lo honesto, lo correcto, es que se elimine tal pena por contraria a la humanidad, por contraria a los principios morales que el propio Estado invoca, como en efecto, es el respeto a la vida humana⁸²⁶. Por otra parte, el autor sostiene que la pena capital es contraria a su propia razón de ser. Como se afirma que la muerte de un delincuente libera a la sociedad de una amenaza permanente, según este descabe-llado razonamiento se debería, a la sazón, matar a los delincuentes locos, a los penalmente inimputables, por estos también constituyen una amenaza social permanente; y si han sido capaces de matar una vez, con la lógica de los defensores de la pena de muerte, también están en capacidad de volver a matar.

Aunque, lo cruel de la intimidación y ejemplaridad de la pena de muerte se lo observa cuando se concluye que aun en el caso que el justiciable sea inocente, aun en ese caso –como bien expresa Zavala Baquerizo– no pierde la pena capital su calidad intimidante y ejemplar: “*Matar a un inocente, por creerlo culpable, es tan intimidativo y ejemplar, como matar a un culpable que ha sacrificado a un inocente*”⁸²⁷.

Esto último, es un adelanto que hace el autor sobre el error judicial que lo enfocaremos muy brevemente más adelante. Asimismo, no hay que olvidar, que cuando las ejecuciones se las hacía públicamente, algunos expetadores cometían los mismos delitos que había llevado al cadalso al era el personaje principal del drama que se desarrollaba públicamente⁸²⁸. Esto constituye, sin duda, una especie de apología del delito.

en *Barcelona. Funcionamiento de la audiencia provincial barcelonesa de 1885 a 1908*. Barcelona, España: Editorial Ariel; Zavala, *op. cit.*, p. 107.

⁸²⁶Zavala, *op. cit.*, p.106.

⁸²⁷Ibid., pp. 110-111.

⁸²⁸Ibid.

Como bien afirma Hans von Hentig que “si los maridos asesinaban a sus mujeres en las proximidades de la horca, o un preso da muerte a otro dentro de los muros que rodean la Casa de los Muertos, tales hechos no parecen confirmar la intimidación”⁸²⁹.

De este episodio, el mismo autor nos recuerda que el fracaso de la pena de muerte como intimidativa y ejemplar se prescribe oficialmente en un áspero edicto de 17 de mayo de 1711, que sustituye la pena de muerte por “el corte de la nariz, de una oreja, trabajos forçados con grilletes, ya que la pena de muerte por la cuerda hasta ahora usada, aunque atroz, no cuasa miedo, ni temor, ni ejemplo”⁸³⁰.

En este sentido, concluye el profesor Zavala Baquerizo afirmando que se puede decir que la pena de muerte no es ni intimidativa ni ejemplar,

y sólo un atávico sentimiento que subyace en la conciencia de algunos hombres elevados, de repente, a legisladores o a estadistas, es que puede mantener este criterio que la realidad niega absolutamente y a diario en los propios países en que se mantiene esta maldita costumbre de matar so pretexto de intimidar a los hombres, pese a que la realidad niega la capacidad de la muerte para evitar el delito, cualquier delito⁸³¹.

La necesidad y la utilidad de la pena de muerte aducida por los amantes del verdugo se refieren a la perspectiva del constructo social, para conservar la tesis del *statu quo*. Tesis que desarrollan al exponer que como es consenso aceptado por cualquier persona que es injustamente agredida y que corre el peligro inminente de perder la vida en manos de su injusto agresor o victimario, puedes, inclusive, sacrificar la vida de éste para salvar la propia, así, como también, el

⁸²⁹Hentig, Hans von (1968). *La Pena II*. Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A. p. 132. Obra en la que el autor alemán cita con nota al pie de página (36) a las *Chronicles of Crime*, editadas por Pelham, vol. I, Londres, 1887, p. 87.

⁸³⁰Hentig, *op. cit.*, p. 132.

⁸³¹Zavala, *op. cit.*, p.131.

Estado tiene “derecho”, –dicho de mejor manera–, la necesidad de defenderse del injusto victimario que es el delincuente⁸³².

Zavala Baquerizo anuncia no perder el tiempo refutando tan simple argumento, y nos enseña que sólo debemos recordar que si el individuo injustamente agredido logra superar la situación de necesidad, la defensa deja de ser necesaria, y pese a ello mata a su agresor, no podrá alegar a su favor la excluyente de antijuridicidad bautizada como legítima defensa y debe ser condenado por el injusto cometido, aunque se pueda acoger a la circunstancia atenuante de carácter trascendental del exceso de legítima defensa. Es decir, que el Estado “no puede alegar la legítima defensa cuando no sólo ya ha aprehendido al agresor o delincuente, sino que lo ha desarmado y lo mantiene en seguridad en un celda y, por lo tanto, no está en capacidad de hacer daño alguno”⁸³³ a la sociedad. Jorge Enrique piensa que la tesis de la necesidad tendría validez si es que por el hecho de no matar al victimario la sociedad se desintegraría, el ordenamiento jurídico se destruiría, y los hombres quedarían librados a su propia extinción⁸³⁴. Por ello, “el sofisma de los defensores del patíbulo, basado en una supuesta necesidad de defensa social, es tan tosco y desmañado, que la ciencia no tiene para qué demostrar su falacia”⁸³⁵.

El argumento de la supuesta utilidad de la pena de muerte, los defensores de esta, si bien parece insólito, afirman que dicha utilidad puede examinarse desde tres ángulos, a saber: la del condenado, la del Estado y la de la sociedad.

La primera, parece una funesta burla, ya que se fundamenta en el hecho de que es preferible que el justiciable pierda la vida de manera rápida antes que pase largos, penosos e inacabables días bajo prisión. Argumento utilitario falaz y ridículo, ya que con la vida siempre hay un futuro, pero la muerte sella lo irreparable⁸³⁶. En buen romance Hentig

⁸³²Ibid.

⁸³³Ibid.

⁸³⁴Ibid.

⁸³⁵Maggiore, Giuseppe (1954). *Derecho penal* (t. II), Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A. (citado en Zavala, *op. cit.*, p. 132).

⁸³⁶Ibid., p. 133.

afirma que “el principio de la santidad de la vida, de cualquier vida, es una pieza valiosa del progreso”⁸³⁷. Además, el criminólogo alemán expresa que, en tanto en cuanto declaramos la vida,

con independencia de su precio, inatacable, tabú, fortificamos las débiles inhibiciones que detienen a las masas, protegemos con la de los enfermos, los ancianos y los que “carecen de valor”, la propia vida, que en otro caso podría fácilmente ser declarada sin valor por cualquier tirano, y que siempre aparecería provista de un valor negativo cuando osásemos hacerle resistencia⁸³⁸.

Así, preferimos la vida ante la muerte porque esta es la privación de toda posibilidad de experiencias, pero también hemos de aprender a sustituir el principio de santidad de la vida, o de igual valor de cualquier vida, por el ideal de una calidad de vida⁸³⁹. Admitimos que, el filósofo Robert Spaemann, deduce que,

las pasiones pertenecen a la naturaleza del hombre, y los estoicos querían también aceptar la propia naturaleza; por lo tanto, debían aceptar igualmente la propia naturaleza. Además, sólo el que actúa comprometido de verdad puede dar fe de los límites de lo posible [...]. La doctrina cristiana sobre la vida se diferencia en este punto de la de los estoicos. Ella, lo mismo que todas las doctrinas de sabiduría del mundo, enseña también la serenidad ante el destino. Pero se diferencia de cualquier otra, de un aparte, por su mayor realismo, y de otra, por una motivación nueva: el realismo consistente en que los límites de la subjetividad natural son determinados de acuerdo con la realidad. La persona serena en el sentido indicado no engaña, por así decir, a los dioses, explicando que las uvas que se le ofrecen están demasiado verdes para ella. No se queda impasible, ni le da el mismo éxito o fracaso de sus propósitos, como enseñaban los estoicos. Por eso son más dramáticos sus fracasos [...]. Evidentemente también Jesucristo es muy distinto de un sabio es-

⁸³⁷Hentig, *op. cit.*, p. 125.

⁸³⁸Ibid.

⁸³⁹Cfr. Singer, Peter (2002). Respetar la vida y la muerte. *Una vida ética. Escritos*. Madrid, España: Editorial Taurus, p. 246.

toico, cuando, en su angustia mortal, ruega por su vida añadiendo después: [...] no se haga mi voluntad sino la tuya⁸⁴⁰.

Finalmente, para el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo el argumento de la utilidad de la pena de muerte por ser necesaria para la defensa social carece de toda consideración jurídica y sociológica, por lo que ha sido rechazado, incluso, por aquellos que defendiendo la pena de muerte, consideran que su fundamento no se circunscribe en los predios de dicho argumento sino más bien en el la retribución simple de la pena⁸⁴¹.

En cuanto al *error judicial, sus causas y efectos*, el profesor Zavala Baquerizo, advierte que la irrevocabilidad de la pena de muerte, es uno de los argumentos que más problemas han causado a los amantes de la pena de muerte ajena. En efecto, el error judicial, pende sobre ellos y han tratado de minimizarlo sin que puedan, espantar semejante realidad que la llevan siempre en sus respectivas conciencias⁸⁴². Dice además, el autor ecuatoriano que:

Es que la muerte es absoluta y la justicia humana relativa. La primera no sufre equivocación alguna: cuando sobreviene no tiene rectificación que la supere. La segunda está fundada en la falibilidad humana, proclive y propensa al error, constantemente rectificadas o revocadas. No hay ni puede haber, relación proporcional entre la muerte y la justicia humana⁸⁴³.

Sobre las dos cuestiones Zavala Baquerizo concluye y argumenta que la segunda no debe hacer uso de la primera, para supuestamente imponer un orden, seguridad, respeto y protección sociales. Continúa diciendo que aún es instrumento principal del sistema judicial para la organización de ciertas sociedades cuyos miembros se “horrorizan”

⁸⁴⁰Spaemann, Robert (2007). *Ética: cuestiones fundamentales*. Versión española y prólogo de José María Yaguas (8ª ed.). Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., pp. 131-132.

⁸⁴¹Zavala, *op. cit.*, pp. 154-155.

⁸⁴²Ibid., p. 155.

⁸⁴³Ibid.

ante los “horrores” que observan en los pueblos llamados “primitivos” o peyorativamente llamados “sub-desarrollados”, pero no se horrorizan del salvajismo que significa matar en el defecto humano que es, en síntesis, lo que se llama “justicia terrenal”⁸⁴⁴. No es necesario entrar al análisis de las fuentes del error judicial, justamente –dice el profesor Zavala Baquerizo–, sin embargo, hay que dejar claramente establecido que una de las fallas del sistema penal ecuatoriano radica en las oficinas oficiales de investigación por “vía única”⁸⁴⁵ de las infracciones penales. Los jueces también aportan su concurso en el conjunto de errores judiciales cuando consideran que la meta de toda investigación procesal es obtener la confesión del acusado. “Es indudable que la justicia penal no ha comprendido aun cabalmente el peligro de las falsas deposiciones testimoniales”⁸⁴⁶. Los fiscales coadyuvan a la producción de los errores judiciales, cuando se prestan al juego de los “investigadores” avalando con su presencia testimonios anticipados de las personas que, previamente, han sido amenazadas por los agentes de policía de ser torturados nueva-mente en el caso que digan ante el fiscal hechos contrarios a los que los investigadores pretenden que digan. No obstante, una de las principales fuentes de injusticias se encuentra en los llamados “reconocimientos periciales”.

En conclusión, la culpa de la infinidad de errores judiciales que pesa como trágica sombra sobre la función jurisdiccional la tienen los gobiernos que no han dotado de los medios necesarios para la investigación técnico-científica necesaria en la administración de justicia⁸⁴⁷.

Las consecuencias sociales que provoca el error judicial, entre las más evidentes es la desintegración del grupo familiar y sólo quedan

⁸⁴⁴Ibid.

⁸⁴⁵Así, resulta que la “investigación de vía única la que se concentra exclusivamente en uno de los elementos de cargo, pasando por alto todas las posibilidades que se oponen a ese cargo”. Hirschberg, Max (1969). *La sentencia errónea en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 169.

⁸⁴⁶Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 178.

⁸⁴⁷Zavala, *op. cit.*, pp. 164, 169, 172, 178, 183, 184, 187-188.

reducidos a frágiles uniones que, en cualquier momento, desaparecen para siempre. Afirma y con mucha razón el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo “que ni los fiscales, ni los jueces se han detenido a meditar sobre el costo social que una acusación o condena injusta pueden desencadenar”⁸⁴⁸. Agrega, además, que:

El error judicial duplica la tragedia en relación con la condena relativamente justa, pues el costo no es el mismo en el uno y en el otro caso, pues las consecuencias que se derivan de una infamia, de una ligereza, de una responsabilidad judicial agravan el costo social en relación con el derivado de una condena más o menos justa⁸⁴⁹.

La irrevocabilidad de la pena de muerte no sólo se puede centrar únicamente en el error judicial que, desde luego, es un argumento eficaz e indestructible que es esgrimido por los abolicionistas, sino que también incide en los casos en el que el legislador hace desaparecer del número de delitos algunos de aquellos que se encuentran sancionados con una pena; o en el caso que también la sanción de pena de muerte se convierte en prisión perpetua, o temporal.

De manera que, si el Estado considera que una conducta enlazada con la pena de muerte debe ser descriminalizada, deja de ser una conducta intolerable para la sociedad, por consiguiente, dicha descriminalización no alcanza a quien ya anteriormente había sido ejecutado⁸⁵⁰.

Finalmente, el Estado, ubicándose en la realidad, no excluye la posibilidad del error judicial y por ello, por mandato constitucional, dispone la indemnización del injustamente condenado. De paso en el Ecuador no existe pena de muerte.

Como bien se sabe, con relación a la *defensa social*, se sostiene que la pena de muerte puede justificarse por la defensa de la sociedad⁸⁵¹.

⁸⁴⁸Ibid., p. 191.

⁸⁴⁹Ibid.

⁸⁵⁰Ibid., p. 194.

⁸⁵¹Al respecto, un autor italiano dice: “[...] negamos que la pena de muerte tenga la misión de salvar a la sociedad; pero, aunque así es, para nosotros el fin de la sociedad está subordinado al del hombre, la personalidad colectiva de aquella no

Aunque la mayoría de los propugnadores de esta tesis dominante son los abolicionistas, se debe considerar que este argumento en palabras de Zavala Baquerizo es falso, por lo tanto, lo que interesa a la sociedad es defenderse rehabilitando a los delincuentes. Así pues, reitera el autor de nuestro estudio que, es desde todo punto de vista una simpleza total que el Estado resuelva sus problemas sociales matando a quienes violentan las normas jurídicas⁸⁵². De ninguna manera, la defensa social significa la destrucción individual; al contrario esta pretende que la sociedad debe defenderse a través del individuo, defendiendo al individuo, haciendo del individuo un ente digno dentro de una sociedad que le brinde dignidad. En definitiva, la defensa social no puede ser un pretexto para justificar la pena de muerte. Apunta Zavala Baquerizo que, el Estado tiene que preocuparse de eliminar los factores criminógenos capaces de provocar la delincuencia dentro de su territorio. La pena de muerte es justa para algunos autores. Así, los que esgrimen este argumento no son capaces de explicarnos que es lo que entienden por “justicia” sentencia el maestro Zavala Baquerizo, que partidarios de la pena de muerte como obra de la justicia, están pensando en la obsoleta ley del talión⁸⁵³, por la cual, de manera objetiva, fáctica, se considera que el mal que debe recibir quien el mal causa debe ser igual al mal causado.

puede absorber la personalidad individual de éste; jamás el hombre puede devenir instrumento de una determinada agrupación de hombres: perezca la sociedad (si fuera posible), pero quede a salvo el hombre”. (Ellero, Pietro (1907). *Opuscoli criminali*, Bolonia, Zanichelli, p. 123. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 202). Otro autor se pronuncia en contrario y dice: “La defensa nos autoriza para matar legítimamente a quien nos ataca: el interés social, los derechos del Estado le autorizan también para enviar al combate contra los enemigos a quien puede perder ese modo de su existencia [...]”. (Pacheco, Joaquín Francisco (1854). *Estudios de derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840* (2ª ed.) Madrid, España, p. 259); Zavala, *op. cit.*, pp. 202-203.

⁸⁵²Ibid., p. 202.

⁸⁵³Kant, es uno de los más firmes defensores de la ley del talión, quien considera que “el mal de la pena debe ser igual al mal del delito”. [Kant, Immanuel (1981) *Crítica de la razón práctica* (2ª ed.). E. Miñana y Manuel García Morente (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe. Título original: *Kritik der praktischen Vernunft* (1788). Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 204].

La justicia, ha dicho Del Vecchio es “igualdad proporcionada”⁸⁵⁴ y tal igualdad no se encuentra entre el delito y la pena. Es más, existe una proporción extrema cuando se trata de la pena de muerte⁸⁵⁵. Por ello, afirma el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo que no “podemos hablar de justicia absoluta porque está fuera de nuestro alcance. Pero cuando en la conducta dentro de la sociedad nos referimos a la justicia tenemos necesariamente ponerla con relación a algo. Justa es una cosa”⁸⁵⁶. Agrega además, el autor ecuatoriano que “no es justo” implica hacer una referencia a algo que no está bien; decir “es justo” significa que se aprueba una relación con algo⁸⁵⁷. Sin embargo, Francisco Carpintero Benítez, enfoca a la justicia relacional y, desde este enfoque, sustenta la importancia de la cosa y sostiene que esa es la naturaleza del derecho y dice que, en sentido actual,

la justicia consiste en un *medium rei*, en una proporción “de las mismas cosas”, o que nos es proporcionada por la misma relación social que anda en juego, con independencia de lo que aprecie o quiera el sujeto afectado. Porque un nervio básico de esta visión del derecho es aquel que entiende que un hombre es relevante jurídicamente para otro hombre por referencia a las cosas, esto es, que se ha de calcular lo que uno debe a otro según “la cosa” que los vincula en derecho⁸⁵⁸.

Así, dese luego, “la cosa” que vincula a los hombres en derecho es la justicia. No obstante, para Zavala Baquerizo, “la justicia es un concepto-valor que sobrepasa el concepto de ley: lo justo no siempre es

⁸⁵⁴Del Vecchio, Giorgio (1952). *La justicia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma. Cfr. Zavala, *op. cit.* p. 208.

⁸⁵⁵Zavala, *op. cit.*, p. 208.

⁸⁵⁶Ibid., p. 209.

⁸⁵⁷Ibid.

⁸⁵⁸Carpintero (1999). *Historia del derecho natural...* pp. 58-59. Además, “la relacionalidad, en sentido moderno, ha entrado en las ciencias sociales sobre todo con Durkheim” Cfr. Donati, Pierpaolo y García Ruiz, Pablo (2006). *Repensar la sociedad. El enfoque relacional*. Madrid, España: Ediciones Internacionales Universitarias. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=278066>. Consulta: 20/08/2019.

legal y, por ende, lo, legal no siempre es justo”⁸⁵⁹. Asimismo, para este autor, “la justicia –en su plano humano como concepto valor– vive en los hombres como sentimiento y como instinto; como anhelo y como realidad”⁸⁶⁰. Además, la justicia dice el profesor Jorge Enrique que, “es el fundamento sobre el cual descansa la sociedad, ya que sería imposible pensar en una sociedad fundada en la injusticia plena”⁸⁶¹.

No hay que olvidar que, la idea de justicia la han conservado los hombres por generaciones tras generaciones y han evidenciado este instituto, este anhelo, este sentimiento a través de la historia. Sin embargo, no se conciben los grandes y pequeños levantamiento de los esclavos dentro del contexto del sistema de producción esclavista, de los siervos, de las comunas, de las colonias, etc., en contrario, siempre pensamos en que esos movimientos sociales fueron guiados por el afán de alcanzar la justicia que, en cada caso concreto –dice acertadamente Zavala Baquerizo– “se ha objetivado por la conquista de elementales derechos que, en la actualidad, se llaman “humanos”⁸⁶².

En definitiva, afirma Jorge Enrique que, la justicia está muy identificada con los derechos humanos. Es justicia imponerlos. Es justicia que los hombres no se maten unos a otros. Es justicia que se respete por siempre la dignidad del hombre, por parte de la sociedad, por parte del Estado. De manera que, no puede haber justicia en donde se irrespeten los derechos del hombre; en donde se sacrifique la dignidad del hombre⁸⁶³.

2.3. *El antecedente histórico*

Es importante, finalmente, –como bien dice el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo– otro de los argumentos sin mayor peso que los anteriores esgrimidos por los anti-abolicionistas de la pena de muerte,

⁸⁵⁹Zavala, *op. cit.*, p. 207.

⁸⁶⁰Ibid.

⁸⁶¹Ibid.

⁸⁶²Ibid.

⁸⁶³Ibid.

es el “antecedente histórico”, de manera que hay que echar de vista rápidamente. El mayor promotor es Arturo Rocco en Italia, quien para justificar la pena de muerte en su proyecto de Código penal en 1926 y sobre todo para satisfacer a la dictadura fascista de Mussolini dice:

La historia nos muestra que la pena de muerte es la pena por excelencia en el mundo oriental, en el mundo griego, en el mundo romano; que domina sin oposición en el medioevo en las instituciones jurídicas germanas –y a pesar de los sentimentalismos del cristianismo primitivo– en las instituciones jurídicas de la iglesia imperial, de la bárbara y, de la inquisición; se afianza vigorosamente en los siglos XVI, XVII y XVIII como suprema norma de defensa del orden social y de la autoridad del estado; que es a su sombra como se construyen y organizan en vigorosas unidades en Europa los estados modernos. Sólo en la segunda mitad el siglo XVIII, con la afirmación de dogmas individuales, se puso sobre el tapete de la opinión pública el problema de pena capital⁸⁶⁴.

Según el pensamiento de Rocco, por el abominable hecho de que en las épocas anteriores al siglo XX la pena de muerte había sido la reina de todas las penas, los hombres deberían seguir rindiendo pleitesía a esta, sin considerar el proceso de evolución del pensamiento filosófico y jurídico que, sin duda, caracteriza el progreso de las civilizaciones⁸⁶⁵. Así, la pena de muerte –como dice Mariano Ruiz Funes–, tiene un viento racional de abolicionismo:

La pena de muerte permanece a través de los tiempos indiscutible e indiscutida. Su prestigio radica en su intangibilidad. Conforme va ganando terreno la duda con respecto a su eficacia, se acusa su decadencia. Es una de esas instituciones a las que dañan la crítica y el libre examen. Es como un dogma jurídico cuyas raíces están en su

⁸⁶⁴Rocco, Arturo, 1926 (citado en Barbero Santos, Marino, 1985. *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, p. 43). Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 209; Neuman, Elías (2004). *Pena de muerte. La crueldad legislada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad, p. 61.

⁸⁶⁵Zavala, *op. cit.*, pp. 209-210.

utilidad⁸⁶⁶.

Para el profesor Zavala Baquerizo, lo dicho por Rocco se puede oponer a lo que Pietro Ellero señala:

La esclavitud y la poligamia son legítimas entre los patriarcas, a pesar de ello entre nosotros no lo son; y esto no sólo como medida de conveniencia política, sino por máxima de justicia y moral[...]. Los que defienden los suplicios de sangre, invocando la autoridad mosaica, deben por igual motivo, alabar la frecuencia de los mismos, comprendiendo el talión [...]. El corazón tiembla, y sin embargo son estos los mandamientos de Moisés, y sus secuaces no deben asustarse. [...] todas aquellas sanciones, incluso la lapidación, y obligar al pueblo todo actuar de verdugo, a lanzar la piedra contra el adúltero, contra el addivino y contra el que osara recoger una espiga de grano un día sábado [...]⁸⁶⁷.

Y si de tradición histórica se trata, inclinemos la mirada a las legislaciones anteriores al Antiguo Testamento y reimplantar las Leyes de Manú y de Hammurabi, parece que los mortícolas se basan en lo mismo para defender la pena capital creen que mientras más edad tenga una pena es mucho mejor. Así, los argumentos esgrimidos por los autores con los que tratan de “justificar la existencia de ese monstruo de la crueldad humana que se llama pena de muerte”⁸⁶⁸. Dice el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, sin embargo, hemos logrado rebatir uno a uno los argumentos sobre los verdugos, por lo tanto, piénsese que, de ninguna manera, ese monstruo “no debe ser un instrumento para exterminio del hombre, sino un medio para cumplir con la finalidad de todos los hombres que se puso muy en claro en el martirio de Cristo”⁸⁶⁹.

Al autor de esta investigación le parece bien que las palabras del

⁸⁶⁶Ruiz Funes, Mariano (1944). *Actualidad de la venganza*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada, p. 125. Cfr. Neuman, *op. cit.*, p. 61.

⁸⁶⁷Ellero, Pietro (2018). *Sobre la pena de muerte*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik. Cfr. Zavala, *op. cit.* p. 210.

⁸⁶⁸Zavala, *op. cit.*, p. 211.

⁸⁶⁹Ibid.

profesor Zavala Baquerizo son ciertas, y mucho más aún cuando agrega muy acertadamente “que cada uno de los hombres del mundo busquen la regeneración, la readaptación y la resocialización del hombre por el amor, el ejemplo y la virtud”⁸⁷⁰. Por ello, no es partidario de la pena de muerte. Además, el propósito de este, no es hacer un análisis de las diferentes religiones del mundo sobre la pena de muerte.

Así pues, siguiendo al profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, hay que limitarse sólo a examinar las posiciones de ciertas religiones, principalmente de la cristiana, para conocer hasta dónde las mismas justifican o rechazan la pena de muerte⁸⁷¹. No hay que olvidar, que, el pueblo hebreo nos invita a reflexionar sobre el *ex antes* y *ex post* de Moisés, ya que la ley mantiene la pena de muerte. Aunque, con el transcurso del tiempo, los interpretes hacen forma para dificultar la imposición de esta, hasta que el actual estado de Israel la inhabilita sin condición alguna.

El *Antiguo Testamento* es depositario de la pena de muerte para la comisión de gran cantidad de delitos. *La Tora* el libro orientador de los judíos es explicable que mantenga la pena de muerte como una de las principales de la legislación hebrea, en efecto, no es así, debido a la clara inteligencia de este pueblo para comprender esta cuestión con criterio de humanidad y de actualidad⁸⁷².

En cambio, los pueblos cristianos, sin duda alguna, presentan una evolución inversa a la del pueblo judío. Veamos, por ejemplo, en el *Nuevo Testamento* no existe disposición alguna que pueda vislumbrar una conclusión que Jesús es partidario de la pena de muerte. Por el contrario, la figura de Jesucristo ha sido, precisamente, por su filosofía de bondad, de resignación y de sacrificio.

Desde luego, no hay que olvidar, que los antiabolucionistas se fundamentan en la expresión de Jesús de no haber venido a cambiar la ley y que, por lo tanto, los rígidos y generalmente crueles mandatos del *Antiguo Testamento* son adoptados por el Mesías, se debe pensar que

⁸⁷⁰Ibid.

⁸⁷¹Ibid., p. 214.

⁸⁷²Ibid., pp. 214-215.

esta expresión no significa que se adhiera incondicionalmente a la ley, sino en tanto esta no se opusiera a su doctrina de bondad, de caridad, de esperanza, de abnegación y de resignación⁸⁷³.

Hay un infinidad de pasjes en el *Nuevo Testamento* que ratifican lo afirmado por el maestro Zavala Baquerizo, sin embargo, por lo general, son los evangelios, los amantes del patíbulo se han valido para justificar la pena de muerte, hasta que en el 1 de agosto de 2018 que el papa Francisco ha aprobado la modificación del catecismo católico para declarar “inadmisible” la pena de muerte y ha mostrado el compromiso de la Iglesia en animar a su abolición en todo el mundo⁸⁷⁴. Y esto evidentemente nos lleva a señalar, que mientras los judíos parten en el desarrollo filosófico sobre la pena de muerte desde la imposición y defensa de esta hasta su abolición, los cristianos hacen lo contrario: de la bondad, del perdón, de la claridad surgida de la filosofía de Jesús, enemigo de la violencia, llegan a la defensa y mantenimiento de la pena de muerte.

Exclama Zavala Baquerizo que la “¡Extraña manera de pensar la de ciertos cristianos!..”⁸⁷⁵. Por otra parte, el tema de discusión en este

⁸⁷³Ibid., p. 215.

⁸⁷⁴El cambio se debe a que, según el nuevo texto, “hoy está cada vez más viva la conciencia de que la dignidad de la persona no se pierde ni siquiera después de haber cometido crímenes muy graves” y “se ha extendido una nueva comprensión acerca del sentido de las sanciones penales por parte del Estado”. “Se han implementado sistemas de detención más eficaces, que garantizan la necesaria defensa de los ciudadanos, pero que, al mismo tiempo, no le quitan al reo la posibilidad de redimirse definitivamente”, se justifica en el nuevo texto. El cambio, data desde el 1 de agosto de 2018, entrará en vigor con su publicación en el diario oficial, *L'Osservatore Vaticano*, y en el *Acta Apostolicae Sedis*, que recoge los textos oficiales de la Santa Sede. El Comercio (02.08.2018). Recuperado de: <https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/papa-francisco-modifica-catecismo-declara-inadmisible-pena-muerte-noticia-nndc-542563>. Consulta: 30/01/2019; y, El Nacional (02.08.2018). Recuperado de: http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/vaticano-declaro-inadmisible-pena-muerte_2_46485. Consulta: 30/01/2019. Mas, sin embargo, “hay, tanto en la Iglesia como en la sociedad civil, una tendencia progresiva a pedir una aplicación muy limitada e, incluso, su total abolición” (Juan Pablo II, Encíclica *Evangelium Vitae*, 1995).

⁸⁷⁵Zavala, *op. cit.*, p. 215.

apartado se puede ilustrar muy bien con las palabras de Iser Guinzburg quien dice:

Mas, con el desenvolvimiento ulterior del pueblo judío, particularmente en la época del Segundo Templo, prodújose un cambio fundamental, en el sentido de un progreso, en los conceptos del pueblo acerca del crimen y el castigo. Además del severo sentimiento de justicia y equidad, de la igualdad de pobres y ricos ante la ley, desarrolla, también, fuertemente el sentimiento genuinamente humano de la compasión. La vieja Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente), hacía tiempo que se interpretaba en el sentido de fijar un valor pecuniario por el ojo o por el diente. De manera que, al advenimiento del Nazareno con sus doctrinas humanitarias, este lo encuentra todo hecho ya. Ni un sólo pensamiento, ni una sola expresión, casi, se encuentra en su Sermón de la Montaña que no pueda ser hallado en los escritos judíos⁸⁷⁶.

El profesor Zavala Baquerizo está de acuerdo con lo expuesto, sin embargo, hace una aclaración: los primeros cristianos no se conforman con sólo mantener el ideal abstracto –al que se refiere Guinzburg–, sino que lo practican. No hay que olvidar, entonces, que los cristianos romanos se dejan sacrificar pero se niegan a formar parte del ejército, siendo, por lo tanto, los primeros objetores de conciencia.

Aquí, cabría dejar esclarecido de que son los “segundo” cristianos, esto es, los que teniendo el poder político pueden haber hecho realidad las enseñanzas de Cristo, los que traicionan su ideal. Por lo tanto, sus leyes, en lugar de dirigirse a sembrar y generalizar la justicia, la igualdad, el amor, son extremadamente intolerantes, sedes de castigos severos para todos aquellos que consideran contrarios a su manera de pensar.

Son evidentes, las miles de hogueras que se levantan en Europa, en donde queman a los condenados por herejes, o por brujos⁸⁷⁷. Por

⁸⁷⁶Guinzburg, Iser (2009). *El Talmud*. Valladolid, España: Editorial Maxtor, pp. 142 y ss. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 215.

⁸⁷⁷Zavala, *op. cit.*, p. 216.

ello, nos afiliamos a la firme posición asumida por el profesor Zavala Baquerizo al compartir la afirmación de Guinzburg al sentenciar que “el cristianismo quemaba por las ideas libres; el judaísmo castigaba por las malas acciones”⁸⁷⁸. Lo cierto es –agrega Jorge Enrique– que el pueblo hebreo, sin contradecir la ley fundamental, limita su imposición y ejecución la pena de muerte hasta hacerla en la práctica casi imposible⁸⁷⁹.

Además, podemos agregar el quinto mandamiento de “no matarás” para los judíos significó eso: no matar. En cambio, el “no matarás” para muchos cristianos significa: “mata cuando convenga a los intereses individuales, sociales o patrióticos”; es un “no matarás” condicionado y, por lo tanto, falaz⁸⁸⁰. Esto bien se explica por cuanto, del Talmud –ley rabínica– se interpreta las enseñanzas básicas de misericordia y bondad.

Merece también, referirse a la presencia del *verdugo*, por lo tanto, el examen, aún cuando breve, de acuerdo con Zavala Baquerizo no podemos hablar de la pena de muerte sin ponerla con relación directa y concretamente con el verdugo. Se trata de un personaje creado por el Estado, que el mismo Estado le enseña que debe matar, que se debe respetar la vida humana, que es intolerable para el Estado el que una persona mate a otra; pero que no le enseña que, en caso que este lo necesitara, se le concede permiso, para que impunemente, mate a la persona que el Estado, a través de sus jueces, le indica, para cumplir unas leyes que imponen la pena capital, elaboradas por legisladores o gobernantes, que a su vez están obligados a poner el ejemplo, respetando la vida y la dignidad humanas.

Como primer punto cabría la necesidad de establecer cómo define Zavala al “verdugo”. “Sí, el verdugo es la vergüenza de los mortícolas; es el estigma de la sociedad, es la negación de la moral, pero es un oficial de la “justicia” –refiere además el autor– “entendida ésta en su

⁸⁷⁸Guinzburg, *op. cit.*, p. 165. Además, *Cfr. Zavala, op. cit.*, p. 216.

⁸⁷⁹Zavala, *op. cit.*, p. 216.

⁸⁸⁰*Ibid.*, p. 218.

concepto más flaco y limitado, como símbolo de una enferma función jurisdiccional insegura, compro-metida y veleidosa⁸⁸¹. O, recordemos algo que, en el transcurso del tiempo esta función es encomendada de manera accidental a ciertas personas –esto no sucede ni en la venganza de sangre, ni en la venganza divina– que por entornos especiales, actúan como ejecutoras oficiales.

En Francia e Inglaterra medievales el verdugo es a veces un condenado a muerte que acepta este oficio a cambio de salvar la vida. En los estados alemanes, el casado más joven del pueblo o el último hombre que se ha empadronado. En Amberes el cargo llega a darse al decano de los carniceros, para obrar como verdugo, y así sucesivamente⁸⁸² con la misma lógica, probablemente, con que, en los albores del presente siglo, hay algún proyecto de traspasar el oficio a los cirujanos, en razón de sus superiores conocimientos de anatomía⁸⁸³.

En España el verdugo es designado para la ocasión cuando no lo hay, si bien el cargo, a menudo, aunque no de suerte oficial. Este es un oficio que, se trasmite de padres a hijos, es decir, se hereda, sin embargo, en muchos lugares no les está permitido emparentarse más que con miembros de otras familias destinadas al mismo oficio.

Así, y desde luego, por aludir a uno de los más antiguos verdugos

⁸⁸¹Ibid., p. 272.

⁸⁸²Charles-Henri Sanson (1739-1806), considerado el último descendiente de una larga casta de ejecutores. La tragedia de los verdugos –y su vivencia– es el resultado de una civilización enfermiza legal y moralmente. Parece que, en efecto, el texto pudo basarse en las vivencias apócrifas de ejecutor de Luis XVI, pero es en gran parte compuesto por Balzac y L'Heritier de l'Ain. La edición que se conoce y es reestructurada y aumentada de cara a su primera edición en seis volúmenes por un descendiente de la saga Sanson, Henri Sanson Clement, en 1847 (Bourdin, Philippe (2004). *Sept générations d'exécuteurs. Mémoires des borreaux Sanson (1688-1847). Annales Historiques de la Révolution Française*, 337, pp. 217-219). Cfr. Zavala, *op. cit.*, pp. 273-274; y, Pérez Fernández, Francisco (2013). La figura institucional del verdugo como espejo público (siglos XVIII-XX). El ejecutor de sentencias y sus variantes psicológicas. *Revista de historia de la psicología* (vol. 34, n° 3, septiembre, pp. 57-80.

⁸⁸³Cfr. Eslava, Juan (1993). *Verdugos y torturadores*. Madrid, España: Editorial Ediciones Temas de Hoy S.A., p. 22.

españoles de la historia contemporánea⁸⁸⁴, José González Irigoyen, quien es ejecutor de la Audiencia Territorial de Zaragoza, es

hijo de labradores, habiendo sido también verdugos su padre, dos hermanos y un cuñado, dotando en su familia el desempeño del mencionado oficio desde hace 117 años. Al referir la historia de su niñez, cuenta detalles verdaderamente horribles como son, por ejemplo, el de hacerle asistir su padre a las ejecuciones y ayudarle en sus lúgubres faenas, cuando apenas tiene nueve años⁸⁸⁵.

Por otra parte, la personalidad del verdugo no es analizada seriamente ni es objeto de estudio especializado por parte de psicólogos, tal como se lo ha hecho repetidas veces sobre la personalidad del delincuente. El verdugo o ejecutor es un delincuente “oficial” y no interesa estudiarlo por vergüenza ajena.

Dice Zavala Baquerizo que todos los que se dedican al examen del sistema penal tratan al verdugo de manera superficial, sin profundizar mucho en el estudio de su función, ni lo hacen objeto de un análisis particular⁸⁸⁶. El autor –escribe, además– “[...] los estudiosos sienten vergüenza [...] de este personaje tan execrado a través de los tiempos [...] los novelistas⁸⁸⁷ no han dejado de presentarlo como uno de los es-

⁸⁸⁴En efecto, la mención más antigua respecto a los verdugos profesionales en España data de 1340, en los documentos relativos a la repoblación de la Villa de Garrovillas. Alfonso XI, el Justiciero, Rey de Castilla y León, autorizó a su hijo bastardo Don Fernando, al que concedió el señorío de esta villa, a que “pueda haber y tener horca y cuchillo y allí justicia mayor y menor, y verdugo y vocero” (Cuello, *op. cit.*, p. 239. *Cfr. Zavala, op. cit.*, p. 275).

⁸⁸⁵Anónimo (1893-16-01). El verdugo. *La Crónica de Huesca: periódico independiente de avisos, noticias e intereses morales y materiales* (Año II), n.º. 283, p. 7. Recuperado de https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022702/oai_prensahistorica_mcu_es_10002296958.html. Consulta: 15/09/2019.

⁸⁸⁶Zavala, *op. cit.*, p. 273.

⁸⁸⁷El verdugo había de ser una persona extraída del propio orden social al que se pretendía salvaguardar. Por esto, en diferentes lugares de Centroeuropa, de suerte inopinada y como si se tratara de un rito de paso, era el adulto más joven de la ciudad

tigmas de la sociedad: para unos, vergüenza necesaria; para otros, vergüenza injustificada”⁸⁸⁸.

El verdugo surge con personalidad propia, por lo tanto, siguiendo la personalidad y la historia del que es en su tiempo verdugo de la Audiencia Provincial de Madrid, Áureo Fernández Carrasco, en líneas generales cabe destacarse en el perfil de cuantos ocupan el tan inhumano oficio a lo largo del tiempo: “había ido de soldado a Cuba. Perdida la guerra regresa a España y son los dientes del hambre los que le fuerzan a ser verdugo; empleo que muchos, tan necesitados como él, codician”⁸⁸⁹. Así, nos refiere el profesor Elías Neuman, el verdugo o ejecutor de sentencias, en definitiva, y a medida que los tiempos son liberándose de las notables supersticiones institucionalizadas, se convierte en una víctima más

del sistema penal que suele internalizar esa condición en un ejercicio subjetivo imprescindible para exonerar sus culpas [...]. El justificar ante sí y los demás su trabajo es, más allá de todo cumplimiento legal, como justificar el irracionalismo de las muertes que causa⁸⁹⁰.

De ahí que, volviendo al tema, el verdugo siempre ha sido un ser que ha provocado una natural repugnancia, una época se lo obligó a utilizar vestidos especiales –de colores chillones– para ser identificado fácilmente por la comunidad. Así, por ejemplo, en Oviedo, en el año 1600, se dispuso vestirlo de colorado y azul hasta 1670 que se ordena vestirlo de apapagayado. Y esto evidentemente nos lleva a tener que señalar que, la sociedad siente horror por quien mata. Por su parte, Carnelutti⁸⁹¹ lo ha manifestado muy claramente:

el encargado de las ejecuciones. Cfr. Reader, Paul (1974). *Cárceles y verdugos*. Barcelona, España: Editorial Picazo; Zavala, *op. cit.*, pp. 273-274; y, Pérez, Francisco, *op. cit.*, pp. 61 y 63.

⁸⁸⁸Zavala, *op. cit.*, p. 273.

⁸⁸⁹Zamacois, Eduardo (1964). *Un hombre que se va... (Memorias)*. Barcelona, España: Editorial AHR, p. 164.

⁸⁹⁰Neuman, Elías (2006). *Verdugos y médicos, ¿víctimas o victimarios?* San José de Costa Rica: *ILANUD al Día* (vol. 14), n.º. 27, p. 53.

⁸⁹¹Carnelutti, Francesco (1961). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediciones jurídicas Europa-América.

[...] La verdad es que quien quiere matar, si condena a muerte, es el juez, no el verdugo. De ordinario los hombres, que todo lo ven al revés, sienten horror por quien mata, no por quien manda a matar: en la antigua Venecia el verdugo vive aislado, en la mitad del campo de Santa Margarita, porque nadie quiere ser vecino suyo; en España a los verdugos les pintan de rojo la casa, a fin de que todos pudiesen evitarla [...]⁸⁹².

Como observa, Carnelutti en este caso más responsabilidad tiene el juez que condena a muerte que la ejecuta. Desde luego, por un lado, el negocio del verdugo “es extenso y la ignorancia o la superstición de los hombres le proporcionan pingües ganancias”⁸⁹³.

Por otro lado, “la idea de que el pueblo tiene de un verdugo es que representa toda la maldad, la perversidad, la crueldad, la insensibilidad humana; que todo lo que dice su voz es la muerte, que donde se acerca provoca la desgracia ajena, etc.”⁸⁹⁴. Zavala piensa que aun en los países en donde, felizmente, no existe la pena de muerte, como en el nuestro, decir “verdugo” es sintetizar en una palabra todo lo que de vil, perverso, sádico y monstruoso puede llegar a ser un individuo, porque para el pueblo este puede matar fríamente, sin duda, sin vacilación y lo hace por un precio⁸⁹⁵. En síntesis, el autor ha logrado fijar una posición para desarrollar una teoría coherente que pueda explicar que la humanidad del siglo XX y la de hoy en día, engendra los problemas que ha vivido y sigue viviendo de una manera rara, en su orden. Es de manera rara porque la humanidad ha vivido y sigue viviendo contra la humanidad. Por ello, mientras por un sector la ciencia y la técnica progresan en los laboratorios, campos de experimentación que les ha permitido conquistar el espacio, la luna, la guerra de las galaxias, la internet, etc., por otro lado, esta misma ciencia y técnica se aprovechan, o se estimulan, para desarrollarse en contra de la humanidad. Es decir, sin embargo, nos encontramos –afirma el autor– frente a Caín contra Caín, y que ya los buenos como Abel han desaparecido hace mucho tiempo de la faz de

⁸⁹²Ibid., p. 425.

⁸⁹³Zavala, *op. cit.* p. 279.

⁸⁹⁴Ibid., pp. 283-284.

⁸⁹⁵Ibid., p. 284.

la tierra por no haber tenido cabida dentro de la humanidad⁸⁹⁶.

Concretamente el disgusto hacia esta orgía de sangre y mutilaciones, todas las profesiones han tenido sus representantes. De una parte, los abogados-fiscales cooperan en las sentencias de muertes injustas. Así, hay que recordar, los famosos procesos de depuración política rusa dirigidos por inspiración de Stalin⁸⁹⁷. De otra, los médicos experimentando en los cuerpos vivos de los prisioneros de los nazis, rusos, polacos, etc. Asimismo, los físicos y los químicos aportando sus conocimientos a las nuevas torturas y el “lavado de cerebro”. Es decir, todos estos, por tal razón, son verdugos y peores que los verdugos de ayer.

Finalmente, en un Estado o sociedad de la periferia –como el nuestro–, la pena de muerte, sin duda, hoy en día, es sustituida por quintiles de extrema pobreza, cuyo *verdugo oficial* es el gobernante perverso –corrupto y rapiñador de los fondos y bienes públicos– quien asesina fríamente a la gente del pueblo a través del hambre y, logra inescrupulosamente, beneficio personal y de su entorno, es decir, a quien se le ha encargado la misión de custodiar y otorgar el bienestar de la sociedad o buen vivir.

Con relación a la *condena extrajudicial* en la concepción del autor de nuestro estudio y desde un punto de vista existencial, la pena de muerte convive con la humanidad. Explica Zavala Baquerizo a fin de sustentar los fundamentos en contra de esta condena extrajudicial. Hay quienes consideran que la pena capital es la única capaz de frenar la delincuencia, mientras otros opinan que no sólo es que la frenan sino

⁸⁹⁶Ibid., pp. 301-302.

⁸⁹⁷Joseph Stalin (1878-1953) se forma para “limpiar” o “depurar” el régimen y al partido de opositores que pudiesen ponerlo en peligro, entre ellos: los “Grandes Procesos de Moscú” que acontecen de 1936 a 1938. Así, y desde luego, algunas fuentes hablan del asesinato de unos seis millones de personas en las frías cárceles rusas o campos de trabajo, es decir, enviadas al sistema Gulag para ser más exactos. Sin embargo, hay que señalar que Stalin, es considerado por sus leales como el “jefe genial” que “guiaba al país con mano firme”. Broué, Pierre (1988). *Los procesos de Moscú*. Berta Juliá (trad.). Barcelona, España: Editorial Anagrama. Título original: *Les procès de Moscou*. Editions Julliard, París, 1964. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 302.

que la eliminan⁸⁹⁸. De igual manera, hay quienes celebran estrepitosamente cuando la policía en “*supuestos enfrentamientos*” con “*supuestos delincuentes*” mata a una u otra personas. Así, este tipo de pena de muerte es denominada *ejecución sumarísima* o *arbitraria* por cuanto no es precedida ni por tribunales, ni por acusaciones, ni por defensas. En síntesis, es aquella que se impone en el acto, es decir, el policía es, a la vez, asambleísta, juez y verdugo: asambleísta, porque crea la pena de muerte; juez, por cuanto es él que declara la responsabilidad del justiciable condenado e impone la pena de muerte; y, verdugo, porque es el mismo el que ejecuta la sentencia impuesta y creada por él⁸⁹⁹.

Así, desde esa arbitrariedad resulta más fácil eliminar a *supuestos delincuentes*, poseyendo perennemente la justificación de que el *supuesto delincuente* quiso revelarse contra el agente de la autoridad. Aunque, la eliminación de *supuestos delincuentes*, sea legal o ilegal, no soluciona, ni nunca ha solucionado, el problema del delito, del delincuente y de la delincuencia.

Y la única razón “es porque ese hombre, sacrificado por el tirano, o por el pueblo, debe ser sujeto pasivo de un proceso penal, porque así lo ordena las leyes penales vigentes al sacrificio, porque tiene derecho a defenderse, a ser oído [...]”⁹⁰⁰. Basta citar, a título de ejemplo, la doctrina del profesor Zavala Baquerizo, como un homenaje a las víctimas de las tiranías de todos los tiempos y de todas las épocas, inclusive de hoy en día, referirnos a la pena de muerte extrajudicial, que, sin provenir de los tribunales de justicia legítimos, provoca el mismo resultado nacido de estos: “la muerte de la víctima del odio y de la indignidad humana”⁹⁰¹.

Pero volvamos a la afirmación conceptual del término ejecución extrajudicial como es acuñada por el relator especial de Naciones Unidas Philip Aston, acuñado en su informe señala que este término “[...]”

⁸⁹⁸Zavala, *op. cit.*, p. 305.

⁸⁹⁹*Ibid.*

⁹⁰⁰*Ibid.*, p. 307.

⁹⁰¹*Ibid.*, p. 308.

se refiere a aquellas ejecuciones que son llevadas a cabo fuera del sistema legal de un estado o falsos positivos y la perpetración de diversas masacres [...]”⁹⁰². Por eso, siguiendo a Zavala Baquerizo, nunca está demás estudiar –aunque sea brevemente– el linchamiento, la violencia política, la asociación ilícita y el magnicidio dentro del contexto de la muerte sin sentencia legal⁹⁰³. Así, para Daniel Sueiro (1931-1986) “no se conoce muy bien el verdadero origen de la expresión “linchamiento”, pero en cambio se conoce demasiado bien su temible significado: cerca de seis mil personas –negros, por supuesto, casi todos– linchados desde 1882 hasta nuestros días [...]”⁹⁰⁴. En cierto sentido, y desde el punto de vista conceptual, nosotros sí sabemos que la palabra linchamiento no solo es un sustantivo sino un verbo que significa ejecutar sin proceso y tumultuariamente a un sospechoso o a un reo, según el Diccionario de la Real Academia Española. Además, esta palabra se cree se la debemos a Charles Lynch (1736-1796), un juez de Virginia, Estados Unidos, quien encabezó una corte irregular para castigar a los partidarios leales de los británicos durante la guerra de la independencia de este país. Asimismo, de él deriva el nombre de la *Ley de Lynch* con la que esa corte impone sentencia a una persona sin el debido proceso legal.

A partir de Lynch, no obstante, el linchamiento es usado frecuentemente en los Estados Unidos de América. Nuestro país también ha sufrido la dolorosa experiencia del linchamiento. Ejemplo de ello, nos

⁹⁰²Alston, Philip (2009) *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*. 11th session of the Human Rights Council. A/HR C/11/2. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/AnnualReports.aspx>. Consulta: 12/08/2018.

⁹⁰³No hay que olvidar, en esta parte a las víctimas del linchamiento. Así, por ejemplo, las estadísticas de linchamientos reportados en Estados Unidos indican que, entre 1882 y 1968, 4.730 personas son linchadas, de las cuales 1.293 eran blancas y 3.437 eran negras (Cfr. Asociación Nacional para el Progreso de la Gente de Color – NAACP siglas en inglés–, fundada el 12 de febrero de 1909). Sin duda, todo linchamiento es injusto y bárbaro, por cuanto siempre será cometido con mucha crueldad “humana”. Es decir, no se puede hablar de ninguna manera de un linchamiento decente, justo y civilizado.

⁹⁰⁴Sueiro, Daniel (1968). *El arte de matar* (1ª ed.). Madrid, España: Editorial Alfaguara. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 308.

muestra –como hemos dicho en otra parte de esta tesis– a mediodía del 12 de enero de 1912 es sacrificado por una turba iracunda perteneciente a las esferas más conservadoras (vinculadas al clero) uno de los hombres más ilustres de todos los tiempos que ha tenido el Ecuador.

Alfaro, establece en el país la democracia económica, social y política, reducir al silencio, aunque no liquidó, el feudalismo conservador, permitió a los trabajadores y campesinos la agremiación y dio oportunidad a hombres y mujeres a participar en la vida política sin trabas de carácter económico o social⁹⁰⁵.

Como se acaba de advertir, atañe el linchamiento a la violencia política. Dice el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo que la manifestación objetiva de la agresividad cuando produce efectos negativos, se la puede clasificar en: individual, estructural e institucional⁹⁰⁶. Así, la violencia institucional, tan combatida por nuestro autor, en su teoría jurídica de la pena, en la que define como:

[...] aquella acción coercitiva ilegal proveniente del gobernante de turno, o de sus acólitos y sayones, que se impone a las personas que no gozan de las simpatías oficiales, o de los grupos dominantes y que, por lo general, desemboca en el homicidio extrajudicial ejecutado contrariando los mandatos legales⁹⁰⁷.

De ahí una visión institucional de la muerte extrajudicial. Institucional –llamada por Zavala Baquerizo– porque es organizada desde los estratos más altos de la administración pública.

Con relación a las asociaciones ilícitas en la concepción de nuestro autor y desde un punto de vista jurídico, la muerte no solamente es ordenada extrajudicialmente por los gobernantes, o por terroristas; no solo un hombre puede perder la vida sin proceso penal alguno en manos de la muchedumbre. De manera que, ha existido y existen asociaciones ilícitas, en donde un grupo de hombres o mujeres por intereses perso-

⁹⁰⁵Zavala, *op. cit.*, p. 312.

⁹⁰⁶Ibid., p. 327.

⁹⁰⁷Ibid., pp. 327-328.

nales, o económicos, o de venganza, dispone de la vida de sus semejantes, en forma tal que se puede afirmar que se trata de estados dentro de un estado, con una organización —o mafia⁹⁰⁸— muchas veces más disciplinada y rígida que la mismo estado y con influencias internacionales, convirtiendo el delito en un injusto de derecho internacional cometido por estas organizaciones tanto nacionales como internacionales de jerarquía económica extraordinaria⁹⁰⁹. En cualquier caso, este es un tema que debe ser desarrollado en otro trabajo de investigación. Ahora sólo cumple indicar que a principios de 1940 mientras se profundiza las fuentes de la felonía local, la oficina del fiscal del distrito de Brooklyn se encuentra con una increíble industria. Una organización había establecido un negocio de asesinato y crimen en general en todo Estados

⁹⁰⁸ Así, “Mafia” es el nombre con el que erróneamente se designa a muchos colectivos de crimen organizado, define solamente a los grupos que nacen y se establecen en y desde Sicilia. Nace en la época borbónica y en su evolución se establecen tres períodos: la “Vecchia Mafia” de 1800-1950; el período de 1950-1970, y la “Nova Mafia”, de 1970 hasta hoy. En aquella Sicilia de principios del siglo XIX, a diferencia de lo que sucedía en el resto de Europa donde crecían y se asientan dando paso a nuevos y modernos conceptos del comercio y de la industria, los burgueses constituyen una minoría que vive en torno a la nobleza local en una relación de dependencia y sumisión propia del medioevo. La corrupción, el favoritismo y en definitiva el desgobierno caracterizan a la mayor isla del Mediterráneo. Los terratenientes dejan la explotación de sus fincas a los “gabelotti” (aparceros) que con el paso del tiempo se convierten en amos y señores de la isla dando paso a un modo de ser y comportamiento basado en formas enfermizas de respeto, códigos, obediencia y secretismo en torno a la figura del jefe (capo) de una “familia” (clan) dominante en un territorio específico. Al conjunto de esas peculiares “familias” se le denominó Mafia y entre ellos: “*La cosa nostra*”. El término “mafia” como tal aparece por primera vez entre 1862 y 1863 cuando se representó en Palermo con gran éxito el drama popular de Giuseppe Rizzoto y Gaetano Mosca titulado “I mafiusi di la Vicaria”. La representación de esta obra hizo de la palabra Mafia una expresión corriente para designar a los grupos de individuos violentos y temibles, ligados entre ellos por misteriosos lazos secretos y dedicados a actividades delictivas o inconfesables (Cfr. <http://todalamafia.blogspot.com/2008/10/burton-turkus-abogado.html>). Consulta: 12/12/2018.

⁹⁰⁹ Zavala, *op. cit.*, p. 357.

Unidos de Norteamérica, siguiendo los idénticos principios comerciales que una cadena de almacenes de ultramarinos⁹¹⁰.

Otra de estas asociaciones –hoy en día en declive– aunque latente en el sur de ese país ha sido la racista denominada *ku-klux-klan* que se trata –precisamente– de un círculo familiar para atacar y defenderse de los supuestos peligros que significan para la sociedad, según el escaso y limitado entender de sus defensores a juicio de Zavala Baquerizo.

Misión aparte merece el magnicidio en la conceptualización de nuestro autor y desde el punto de vista político y jurídico, el magnicidio es, el “asesinato cometido contra los jefes de estado y políticos destacados”⁹¹¹. En efecto, y aunque, estas conductas homicidas, en muchas ocasiones, han sido causa de cambios esenciales en el curso de la historia, no significa de ninguna manera que este sea un medio racionalmente adecuado para los cambios estructurales de la sociedad. Desde el mismo punto de vista Rodrigo Borja Cevallos define al magnicidio como

[...] el asesinato de una persona importante por su poder, rango o prestigio sociales. Asesinar es, desde la perspectiva del Derecho Penal, matar a un ser humano premeditada, violenta y alevosamente. En eso se diferencia del homicidio (contracción de las palabras latinas *hominis* y *caedes*), que es la muerte de una persona por una acción u omisión no premeditada. El asesinato obedece a una planificación y no es obra fortuita ni casual, como el homicidio. De ahí que las leyes penales consideran que el asesinato es un *homicidio calificado* por la concurrencia de circunstancias agravantes del acto delictivo⁹¹².

⁹¹⁰Turkus, Burton B., Feder, Sid (1967). Crimen, S. A. Colección Libro amigo, Bosch Barrett, Manuel (trad.). Barcelona, España: Editorial Bruguera. *Cfr.* Zavala, *op. cit.*, p. 357.

⁹¹¹Zavala, *op. cit.*, p. 363.

⁹¹²Borja Cevallos, Rodrigo (2018). Magnicidio. *Enciclopedia política*. Recuperado de: <http://www.encyclopediadelapolitica.org/magnicidio/>. Consultado: 23/03/2019. Además, no debemos olvidar que para el expresidente ecuatoriano “el *magnicidio* ha sido, pues, un arma política en diversas épocas y lugares. Para abatir un gobierno, para producir un cambio del orden social, para dismantelar un partido político, para impedir el triunfo de una idea se ha acudido a la eliminación violenta de sus

Por su parte, el maestro Zavala Baquerizo hace ver que a través de los tiempos muchos ilustres pensadores y otros menos ilustres han justiciado o tratado de justificar el magnicidio o tiranicidio. Así, de manera concreta vale anotar entre estos, a Confucio, Menzio, Séneca, Plutarco, Polibio, etc., en los tiempos antiguos. Ciertamente es, que los pensadores de ayer y de hoy son partidarios de la muerte del tirano, pese a su concepción abolicionista lo que implica una contradicción. Así, por ejemplo, el jesuita Juan de Mariana –entre otros de la escuela española de derecho natural– “enseñaba que era justo matar a los reyes heréticos, esto es, a los que no eran suficientemente ortodoxos o que en extremos mínimos disentían del clero dominante”⁹¹³.

Dice, además, el profesor Francisco Carpintero, que, tras estas imponentes, pronto se difunde “por toda Centroeuropa un sentimiento de profundo desprecio por las inmundicias de la ciencia propia de los católicos. Ello explica los juicios que encontramos tardíamente, a mediados del siglo XVIII, sobre los escolásticos españoles”⁹¹⁴.

En efecto, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, apunta a que la función de gobernar está relacionada principalmente con el pueblo y que sólo debe surgir en tanto la voluntad de la mayoría del mismo, por lo que se debe llegar a la conclusión que la tiranía es el desprecio a esa voluntad y tiene a limitación extrema de sus principales derechos, incluyendo el desprecio a la vida y a la libertad de los súbditos, quienes huérfanos de toda protección de los tribunales de justicia y la fuerza pública quedan en parias cívicos y políticos.

De manera que, debido a este desprecio proveniente del poder político que ha tratado de justificar tanto la rebelión contra las tiranías como el asesinato de los tiranos⁹¹⁵. Finalmente, en el pensamiento de nuestro autor,

cabezas más representativas. En unos casos esas acciones violentas han estado rodeadas de legitimidad, pues eran la única forma de liberar a los pueblos de sus verdugos. En otros, han sido acciones condenables que se han consumado en nombre del fanatismo político o religioso”.

⁹¹³Carpintero (1999). *Historia del derecho natural...*, p. 258.

⁹¹⁴Ibid.

⁹¹⁵Zavala, *op. cit.*, p. 363.

[...] todo hombre tiene la obligación cívica de luchar contra la tiranía que limite sus derechos, sea que la tiranía surja de una toma de poder ilegítima, como de una dictadura militar, sea que se haga presente por abuso del poder conferido por el pueblo, pero no estamos de acuerdo con tiranicidio⁹¹⁶.

Con independencia de lo hasta ahora dicho, no ha sido lo que ha prevalecido a través del tiempo dentro del mundo del pensamiento jurídico o profano. Efectivamente, nos encontramos con pensadores radicales. En palabras de Juan de Salisbury (1120-1180) defensor del humanismo e influyente personaje en política por sus ideas liberales en el siglo XII “[...] El tirano es la imagen de la corrupción, e incluso frecuentemente debe ser muerto...Es lícito matar al tirano, como se mata al enemigo condenado...No sólo es lícito matar al tirano, sino también justo y de derecho hacerlo”⁹¹⁷. Es cierto, como demuestra Borja Cevallos que, en “el *magnicidio* hay una trama clandestina que busca el asesinato de la víctima y también la exclusión del juzgamiento y condena del hechor”⁹¹⁸.

Coincide con ello el maestro Zavala Baquerizo y nos permite anotar, y enlistar a quienes han muerto asesinados como mandatarios y personas importantes: el emperador romano Julio César; el líder aborígen

⁹¹⁶Ibid., pp. 363-364. Además, –siguiendo a nuestro autor– el problema de la muerte del tirano es de otra índole. Mientras que el pueblo tiene el derecho de combatir a un régimen gubernamental despótico hasta lograr su destitución, sin embargo, esta lucha del pueblo no da ni tiene derecho a matar al tirano, porque el matar no significa derecho para nadie, es decir, ni para el estado frente a un súbdito, ni para el súbdito frente al tirano. En definitiva, el homicidio jamás ha sido, ni es, ni será un derecho, siempre constituirá un acto lícito de violencia individual, colectiva o institucional; y no existe causa alguna que pueda justificar la muerte provocada por los hombres o mujeres (Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 364).

⁹¹⁷Salisbury, Jean de (1984). *Policraticus*. Manuel Alcalá, Francisco Delgado, Alfonso Echánove, Matías García Gómez, Alberto López Caballero, Juan Vargas y Tomás Zamarrigo (trad.). Clásicos para la biblioteca contemporánea. Madrid, España: Editora Nacional, p. 70. Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 364, y, Lazala Bobadilla, Josefina Altigracia (1962). *El delito político y el tiranicidio en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Editorial Editora Montalvo, p. 25.

⁹¹⁸Borja, *op. cit.* Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 364 y ss.

quiteño Atahualpa, en 1533; Antonio José de Sucre, en 1830; el presidente de los Estados Unidos Abraham Lincoln, en 1865; el presidente ecuatoriano Gabriel García Moreno, en 1875; el líder liberal Eloy Alfaro, en 1912; el archiduque austriaco Francisco Fernando de Habsburgo, magnicidio que enciende la Primera Guerra Mundial; el zar Nicolás II de Rusia, en 1918; el líder de la resistencia pacífica de la India, Mahatma Gandhi, en 1948; el presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy, en 1963; el líder estadounidense de los derechos civiles Martin Luther King, en 1968; el candidato colombiano Luis Carlos Galán, en 1990; el candidato presidencial del PRI mexicano Luis Donaldo Colosio, en 1994. En efecto, el magnicidio es un arma extrema y cuando se usa como estrategia política -sea que el delito sea ejecutado, frustrado o fallido-, puede involucrar graves consecuencias, como sucede en España en 1936 al resultar asesinado el diputado José Calvo Sotelo, provocando una guerra fratricida y sangrienta; e igual en Colombia, al ser eliminado el más importante líder político del momento, Jorge Eliécer Gaitán, en 1948, que dio origen al “Bogotazo” y a un proceso de violencia por más de 60 años⁹¹⁹. Por otro lado, en cuanto a una tentativa de magnicidio, cabe citar, por ejemplo, la del presidente venezolano Rómulo Ernesto Betancourt Bello (1909-1981) en 1960. Desde luego, se conoce que ese atentado es financiado por Rafael Leonidas Trujillo Molina (1891-1961) quien gobierna como dictador a República Dominicana desde 1930 hasta 1961, quien había amenazado públicamente a Betancourt con su eliminación física. Una bomba en un auto estacionado explota al paso del vehículo presidencial, matando al jefe de la Casa Militar y ocasionando quemaduras y la deformación del rostro y las manos del presidente Betancourt⁹²⁰.

De hecho, no son los casos en nuestro país, cuando se acusa de tentativa de magnicidio a la retención del presidente Febres Cordero en Taura en 1987 y a la rebelión policial que retiene al presidente Correa el 30 de septiembre de 2010 (30-S), que busca en el primer caso la libertad para el general Frank Vargas, y en el segundo reivindicación de

⁹¹⁹Ibid.

⁹²⁰Ibid.

asuntos salariales. En definitiva, en ninguno de los dos casos se atenta, ni se pretende hacerlo, contra la vida de los mandatarios ni busca su derrocamiento. Lo prueba el hecho de que, si esa es la intención, nada ha impedido, dadas las circunstancias, que se concretara, lo que, en buena hora, no sucede.

En una primera aproximación al tema de la *tortura y muerte* y en íntima relación con este, Jorge Enrique Zavala Baquerizo dice que antiguamente, “la pena de muerte en su ejecución constituía una verdadera demostración de la crueldad humana”⁹²¹, lo cual al margen de sucesivas acciones aflictivas sobre otros extremos que difieren en mucho de la pena de muerte simple. En el pensamiento de nuestro autor, la pena de muerte simple es aquella que debe ejecutarse sin que el reo sufra ningún otro dolor que no sea el que le sobrevenga del acto mismo de ejecución. Aún más: sólo en la pena de muerte aflictiva la tortura y la muerte marchan abrazadas, se acoplan en forma tal que satisface a los que las crean, las ordenan y las ejecutan, según Zavala Baquerizo.

Es muy difícil independizar la tortura de la muerte, la primera por lo general es el complemento necesario de la segunda. En este sentido el tormento, según nuestro autor, “no tiene edad, y si la tiene, corresponde a la de la humanidad. Pero nosotros pensamos que en los primeros tiempos no existía la premeditación para aplicar el tormento”⁹²². En la misma línea de pensamiento nuestro autor afirma que la “crueldad estaba ínsita en el hombre pero el método como se manifestaba exteriormente esa crueldad no es producto de un frío razonamiento, de cálculo preciso para aumentar el dolor de la víctima”⁹²³. Es por ello que, en los primeros tiempos de la humanidad se mata alevemente, se preparan trampas, asaltos de sorpresa a las pequeñas organizaciones sociales a cuyos integrantes se los mata de inmediato. Aunque, la fría aplicación del tormento ya es obra de la civilización⁹²⁴. Por consiguiente, es cierto que antes, es decir, en los

⁹²¹Zavala, *op. cit.*, p. 381.

⁹²²*Ibid.*, p. 383.

⁹²³*Ibid.*

⁹²⁴*Ibid.*

primeros tiempos, el tormento no forma parte del catálogo en las leyes especiales, sino que está superditado al capricho o al buen humor desde el poder central de la época. No hay que olvidar, que después que se considera que el tormento es un procedimiento que debe ser incorporado al penal por cuanto se muestra muy variable para muchas finalidades.

En este sentido, sostiene el profesor Zavala Baquerizo que el tormento, pues, forma parte de nuestro derecho, es decir, del derecho penal, como la pena de muerte. Uno y otro tienen sus defensores y sus opositores⁹²⁵. La alusión al tormento se explica porque según Jorge Enrique, se relaciona con la tortura y la pena de muerte. Esto determina que la crueldad humana no ha sentido, en caso alguno, el efecto de la “civilización”. Desde luego, entre el primitivo tormento físico y el sofisticado tormento psicológico, que quedado reducido de hecho a un determinante común de ambos, es decir: “hacer sufrir, y a través del sufrimiento obtener diversos y no humanos fines”⁹²⁶. En efecto, se ha observado como una cuestión normal que, en los primeros tiempos, cuando las organizaciones sociales han progresado suficientemente para emprender una tarea de conquista nuevos territorios y someter a los pueblos enteros. Esto, sin duda, significa verdaderas carnicerías de los pueblos vencidos. Así, los pueblos asirios, babilonios y persas no tienen que recurrir al ejemplo de otros pueblos para emular los sistemas de torturas que se aplica. Estos tienen sus particulares métodos y dicho sea de paso, se inventan las torturas en el momento inmediato anterior a su aplicación⁹²⁷. Desde luego, todos los hombres y mujeres de hoy en día conocen —a través de diferentes medios o herramientas— las pirámides egipcias. Sin embargo, pocos son los que saben que la construcción de estas pirámides significan el sacrificio de más de doscientos mil vidas de esclavos para levantar el gran monumento funerario. Lo cierto es que, para comprender el verdadero significado de la tortura y la muerte en Egipto antiguo, independientemente de la

⁹²⁵Ibid., p. 384.

⁹²⁶Ibid.

⁹²⁷Ibid., p. 385.

decapitación mediante sable se hace uso de *instilham* o *dilaniación*, pena por la cual, el condenado es descuartizado vivo por el verdugo⁹²⁸.

Ahora bien, en Israel, además de la lapidación –que ya hemos referido– también se aplica “la pena del fuego”, la que se ejecuta lanzando al condenado a una caldera hirviendo, o asándolo en un horno a fuego vivo, o poniéndolo directamente en la hoguera. Sostiene así el profesor ecuatoriano la existencia de la crueldad humana de este pueblo. Existe una opinión generalizada se afirma que China –cuna de los maestros de la tortura– no son ni mejor ni peor que otros pueblos de ayer y de hoy en día. Ciertamente, lo que sucede es que, en los pueblos de Europa de los siglos XVII y XVIII, según nuestro autor se escoge todo cuanto detalle les llega, ignorando la historia de otros pueblos que, contemporáneos con los chinos, que también emplean el tormento como sistema político o penal, tal como lo utilizan los europeos en circunstancias en que critican a los chinos. Por ello, no en vano el pasaje bíblico que se refiere a *ver la paja en el ojo ajeno sin ver la viga en el propio*. Es cierto que, los chinos –igual que otros pueblos de la época– utilizan frecuentemente refinados tormentos.

En este sentido, los pueblos griegos también tienen su cuota de tormentos, pero sólo para los esclavos, a quienes primero se los degrada de su condición de hombres, pero no en la crueldad referida de los egipcios, asirios o chinos. Es decir, el tormento no es aplicable a los ciudadanos. Sin embargo, en expresión de Du Boys “los ciudadanos en general están exentos de la tortura. Se respeta en ellos los derechos sagrados de la humanidad. Además, se les deja la libertad de hablar, o callar, hasta el momento de la condenación”⁹²⁹. No está demás decir que, los

⁹²⁸Ibid., p. 386.

⁹²⁹Du Boys, Albert (1854). Historia del derecho criminal de los pueblos antiguos, ese la formación de las sociedades hasta el restablecimiento del cristianismo. Revista general de legislación y jurisprudencia (vol. 2, n°. 4), p. 315. Recuperado de: [https://www.google.com/search?q=Du+Boys%2C+Albert+\(1854\).+Historia+del+de+recho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del+cristianismo.+Revista+general+de+legislaci%C3%B3n+y+jurisprudencia+\(vol.+2%2C+n%C2%BA.+4\).&dq=Du+Boys%2C+Albert+\(1854\).+Historia+del+derecho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del](https://www.google.com/search?q=Du+Boys%2C+Albert+(1854).+Historia+del+de+recho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del+cristianismo.+Revista+general+de+legislaci%C3%B3n+y+jurisprudencia+(vol.+2%2C+n%C2%BA.+4).&dq=Du+Boys%2C+Albert+(1854).+Historia+del+derecho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del)

tormentos en Atenas son menos crueles que en Esparta, y esto pasa, según este autor –precisamente–, en razón de las costumbres de Atenas, por cuanto, no tratan a los esclavos con tanta dulzura como en Lacedemonia, pero ellos sienten siempre pesar sobre sí el terrible derecho de la vida y muerte, del cual nacen las más atroces secuelas. Entre la experiencia de los romanos –maestros del derecho– estos llegan a acuerdos puntuales para poder diferenciar entre el hombre y la persona, que ha quedado reducida a una simple diferenciación. De una parte, los hombres son todos aquellos seres de la especie animal superior, incluyendo los esclavos y los miembros de otras organizaciones que, no siendo esclavos, tampoco son ciudadanos o personas. De ahí se origina la discriminación, a lo que califica el profesor Zavala Baquerizo como una negativa al “derecho a vivir, a la libertad, al honor, a la integridad física”⁹³⁰. De una parte, personas son todos aquellos hombres que constituyen la selecta y orgullosa masa de ciudadanos romanos, o quienes son asimilados. No obstante, todos los bienes que se niega a los hombres son concedidos y debidamente protegidos a las personas. Esta diferencia que hacen los romanos, en la práctica tiene sus consecuencias, y una de las primeras es que el tormento no se aplica a las personas, hasta tanto no son degradadas, por algún motivo, a la condición de simples hombres, precisa el profesor Jorge Enrique. De otra parte, una cuestión de gran magnitud sobre la tortura y muerte atribuida a los romanos, establece el profesor de Guayaquil, es la flagelación, despellejamiento y mutilación. Así, y desde luego, son también aficionados al potro (*eculus*)⁹³¹. Una sola vez utilizan el descuartizamiento⁹³². Del

+cristianismo.+Revista+general+de+legislaci%C3%B3n+y+jurisprudencia+(vol.+2%2C+n%C2%BA.+4).&aqs=chrome..69i57j69i64.2381j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Consulta: 15/09/2019.

⁹³⁰Zavala, *op. cit.*, p. 389.

⁹³¹ El potro (*eculus*) para los romanos es una forma de tortura que consiste en una viga trabajada en forma de tornillo a la que se ata al reo con cuerdas en forma que a cada paso de rosca se levanta el cuerpo y provoca una gran tensión en las articulaciones hasta ser dislocadas (Reader, citado en Zavala, *op. cit.*, p. 390).

⁹³²La primera y última vez que los romanos realizan este tipo de tortura y muerte, es el caso de Albano Metio Sufecio, que según expresión de Tito Livio: “es

mismo modo hacen uso frecuente del azote, este se ejecutaba golpeando al penado con palos, o con varas, o con látigo. Además, se torturaba a través de la sofocación, vertiendo vinagre en las narices del condenado, entre otras, formas de sofocación, hasta el extremo de provocar en la víctima vértigos o mareos.

En cuanto a la crucifixión como método de tortura y muerte, hay que dejar en claro que, este método no es inventado por los romanos, pero son seguidores de los persas, indios y egipcios, que lo practican con mucha frecuencia. Sin embargo, otra de las penas de muerte que lleva como presupuesto el sufrimiento de la víctima es la *poena cullei* (de *culleus*, saco), es una pena sancionada por la ley romana y destinada especialmente a los parricidas –incluido el homicidio– de un ciudadano romano. No hay que olvidar que la *poena cullei* es muy anterior a su tipificación como delito. Mommsen, afirma que inicialmente se azota al condenado y luego se le cubre la cabeza con

un gorro de piel de lobo, se le calza los pies con unos zapatos de madera, se le mete en un saco de cuero de vaca, juntamente con culebras y otros animales, se le conduce al río en un carruaje tirado por caballos negros y se lo arroja al agua⁹³³.

En cierto, como demuestra Zavala Baquerizo que, la pena de muerte es muy conocida como espectáculo, por cuanto se realiza en el circo romano en cuya arena es pasto de las fieras los condenados, luego de someterlas al régimen de ayuno para que estas devoran a las víctimas que a manos llenas les entregan los jueces⁹³⁴.

De manera general, se advierte que, en el Fuero Juzgo sólo se autoriza el tormento contra los siervos, pero no a la gente “de guisa”. Esto

el primero y último ejemplo de un suplicio en que se violan las leyes de la humanidad. Por lo demás, ningún pueblo vanagloriarse de haber establecido penas tan suaves como el nuestro” (Du Boys, citado en Zavala, *op. cit.*, pp. 390-391).

⁹³³Mommsen, Teodoro (1976). *Derecho penal romano*. Pedro Dorado Montero (trad.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., pp. 567-568. *Cfr.* Zavala, *op. cit.*, pp. 391-392.

⁹³⁴Zavala, *op. cit.*, p. 392.

es a la alta alcurnia. Aunque, salvo en casos excepcionales el noble podría sufrir el tormento. Así, la *Partida Séptima, Título XXX, Ley I*, establece lo que quiere decir tormentos como las principales clases de los mismos; se hacen ciertas excepciones, entre ellas, por ejemplo: no se atormentaba a los menores de catorce años, o rango (caballeros, maestros de leyes, o el por embarazo de la mujer).

Por otro lado, el papa León X, ordena la publicación de la Bula *Exsurge Domine* (levántate señor), hecha pública el 15 de junio de 1520, a través de la cual ordena la cruzada contra los infieles, los labradores húngaros son armados para que se incorporen a los ejércitos católicos.

Finalmente, los españoles, en la conquista de América, también hacen gala de su refinada crueldad cuando es de penar a los aborígenes. En concreto, no en vano los hispanos tienen fama de luchadores, conquistadores y dominadores. Para ilustración de la memoria colectiva, hay que referirse –en esta línea– las torturas a que es sometido Túpac Amaru por haberse rebelado contra el dominio español⁹³⁵.

2.4. *La pena de muerte en la actualidad.*

Se ha consignado con anterioridad cómo el autor nos llena de esperanza frente a su posición contraria a la pena muerte. Es decir, nos invita a soñar aristotélicamente despiertos, cuando bien se refiere al optimismo abolicionista, fracasos y triunfos del abolicionismo, democracia y pena de muerte, las convenciones y los congresos, el mundo y la pena de muerte, y pone de manifiesto su propio sueño⁹³⁶.

Hoy en día, más de las dos terceras partes de los países del mundo han abolido la pena de muerte. Esto explica que tenemos una tendencia a la baja del número de condenas a muerte y de ejecuciones globales. Sin duda, esta tendencia, es debido a más de dos tercios de los países del mundo ya han abolido la pena de muerte en el contexto de sus legislaciones positivas o en la práctica.

⁹³⁵ *Ibid.*, pp. 403.

⁹³⁶ *Ibid.* pp. 441-485.

Así, por ejemplo, las cifras a 31 de diciembre de 2018 son: 1°. Abolicionistas para todos los delitos: 106; 2°. Abolicionistas sólo para delitos comunes: 8; y, 3°. Abolicionistas en la práctica: 28. Cifra total de países abolicionistas en sus legislaciones positivas o en la práctica: 142 y, Retencionistas: 56. Sin embargo, aún se sigue aplicando la pena de muerte en cincuenta y cinco países.

Según el penúltimo *Informe Global de Amnistía Internacional* (Condenas a muerte y ejecuciones 2018), se afirma que, a escala mundial, se tiene constancia, al menos, 690 ejecuciones en 2018, cifra que supone una disminución del 31% con respecto a 2017 (al menos 993)⁹³⁷.

Aquí, es importante recordar que es difícil determinar la cifra total real de ejecuciones por la ausencia de datos estadísticos oficiales en algunos países, entre los que se encuentra China. Así pues, independientemente, de este país, el 78% de las ejecuciones contabilizadas en 2018 se produce en cuatro países (Irán (253), Arabia Saudí (149), Irak (52), Pakistán (14); y, Vietnam (122)⁹³⁸. Ya en la actualidad la vigencia de la pena de muerte se la puede observar a través de la clasificación de los países del mundo, de acuerdo con sus legislaciones penales positivas, en cuatro grandes grupos, a saber: los que han abolido la pena de muerte; los que han abolido la pena de muerte para delitos sancionados por el derecho penal común; los que mantienen una moratoria sobre las ejecuciones y los que aplican las penas de muerte. Los países en donde se ha abolido la pena de muerte para todos los delitos son los siguientes:

⁹³⁷ Cfr. Informe Global de Amnistía Internacional. Condenas a muerte y ejecuciones 2018, p. 8. Recuperado de <https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5098702019SPANISH.PDF>. Consulta: 21/08/2019.

⁹³⁸ Así, en Irán, tras haberse reformado la legislación antidrogas, las ejecuciones registradas descendieron de 507 (como mínimo) en 2017 a 253 (como mínimo) en 2018, lo que supone una reducción del 50%. En Irak y Pakistán, las ejecuciones descendieron hasta, aproximadamente, un tercio de sus respectivas cifras de 2017: de 125 (como mínimo) a 52 (como mínimo) en Irak, y de 60 (como mínimo) a 14 (como mínimo) en Pakistán. Somalia redujo a la mitad las ejecuciones, al pasar de 24 en 2017 a 13 en 2018. Sin embargo, pese a estos descensos, Irán siguió representando más de un tercio de todas las ejecuciones registradas, y el 78% de las ejecuciones conocidas se llevaron a cabo en sólo cuatro países: Arabia Saudí, Irak, Irán y Vietnam (Cfr. Informe Global de Amnistía Internacional..., pp. 8-9).

Albania, Alemania, Andorra, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Benín, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Bután, Cabo Verde, Camboya, Canadá, Chipre, Colombia, Congo (República del), Costa de Marfil, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Fiyi, Francia, Gabón, Georgia, Grecia, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Honduras, Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Italia, Kirguistán, Kiribati, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Madagascar, Malta, Mauricio, México, Micronesia, Moldavia, Mónaco, Mongolia, Montenegro, Mozambique, Namibia, Nauru, Nepal, Nicaragua, Niue, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Palau, Panamá, Paraguay, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Ruanda, Rumania, Samoa, San Marino, Santa Sede, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Serbia (incluido Kosovo), Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Surinam, Timor Oriental, Togo, Turkmenistán, Turquía, Tuvalu, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu, Venezuela, Yibuti⁹³⁹.

En cambio, los países en donde se ha abolido la pena de muerte sólo para delitos previstos en el derecho penal común. En cambio, la pena de muerte persiste –como excepción– para los delitos previstos nos encontramos con: Brasil, Burkina Faso, Chile, El Salvador, Guatemala, Israel, Kazajistán, Perú⁹⁴⁰.

Los países que mantienen la pena de muerte para delitos comunes como el asesinato, pero que pueden ser considerados abolicionistas de hecho dado que no han ejecutado a nadie durante los últimos 10 años y se cree que mantienen una política o una práctica consolidada de no llevar a cabo ejecuciones, se distinguen:

Argelia, Brunéi Darussalam, Camerún, Corea del Sur (República de Corea), Eritrea, Federación Rusa⁹⁴¹, Ghana, Granada, Kenia, Laos,

⁹³⁹*Cfr.* Informe Global de Amnistía Internacional..., p. 53.

⁹⁴⁰*Ibid.*, p. 54.

⁹⁴¹No hay que olvidar que, la Federación Rusa decreta una moratoria de las ejecuciones en agosto de 1996, Sin embargo, en la República Chechena se llevaron a cabo ejecuciones entre 1996 y 1999 (*Cfr.* Informe Global de Amnistía Internacional..., p. 54).

Liberia, Malawi, Maldivas, Malí, Marruecos y Sáhara Occidental, Mauritania, Myanmar, Níger, Papúa Nueva Guinea, República Centroafricana, Sierra Leona, Sri Lanka, Eswatini (antigua Suazilandia), Tanzania, Tayikistán, Tonga, Túnez, Zambia⁹⁴².

Lo dicho, resulta negativo y doloroso es, enlistar los países retentionistas en los que, se aplica la pena de muerte y, son los que siguen:

Afganistán, Antigua y Barbuda, Arabia Saudí, Bahamas, Bahreín, Bangladesh, Barbados, Belice, Bielorrusia, Botsuana, Chad, China, Comoras, Corea del Norte (República Popular Democrática de Corea), Cuba, Dominica, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos de América, Etiopía, Gambia, Guinea Ecuatorial, Guyana, India, Indonesia, Irak, Irán, Jamaica, Japón, Jordania, Kuwait, Lesoto, Líbano, Libia, Malasia, Nigeria, Omán, Pakistán, Palestina (Estado de), Qatar, República Democrática del Congo, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Singapur, Siria, Somalia, Sudán, Sudán del Sur, Tailandia, Taiwán, Trinidad y Tobago, Uganda, Vietnam, Yemen, Zimbabue⁹⁴³.

Además, el Congreso de Filipinas aprueba en 2017 un proyecto de ley para reintroducir la pena de muerte y en otros países como India, Singapur y Tailandia se amplían los delitos punibles con esta pena.

Ahora bien, una forma de distinguir la vigencia de la pena de muerte hoy en día, en la sociedad estadounidense es a través de la base a datos estadísticos. En el caso de sólo hay que echar una mirada rápida a los datos existentes. Así, por ejemplo, el punto de partida es desde luego, las ejecuciones en 2018 se centran particularmente en los Estados de: Texas (13), seguido de Tennessee (3), Georgia (2), Florida (2), Alabama (2), Dakota del Sur (1), Ohio; y, Nebraska (1)⁹⁴⁴.

Como resultado de un estudio realizado por el Fondo de defensa legal de la NAACP de los Estados Unidos de América en el mes de

⁹⁴²Cfr. Informe Global de Amnistía Internacional..., p. 54.

⁹⁴³Ibid., p. 54.

⁹⁴⁴Ibid., p. 14. Además, las cifras basadas en información publicada por los Departamentos de prisiones, los tribunales y los medios de comunicación de los estados correspondientes de EE.UU. Recuperado de: <https://deathpenaltyinfo.org/versi%C3%B3n-en-espa%C3%B1ol/>. Consulta: 20/08/2019.

enero de 2016 sin duda, por condición determina, que el índice de personas afroamericanas convictas en el corredor de la muerte es de 43%, sólo el 1% menos que el índice de personas caucásicas⁹⁴⁵. El porcentaje de latinos es de 10% seguido de 3% de otros, cuyo origen es asiático. Además, una encuesta realizada en 2010 anuncia que una clara mayoría de los votantes, el 61%, elegiría un castigo distinto a la pena de muerte por asesinato⁹⁴⁶. En cambio, un 33% prefería la pena de muerte, mientras que otro 6% no se pronuncia. Dicho 61% en un 39% que prefería la vida sin libertad condicional, pero con restitución, un 13% vida sin libertad condicional y un 9% vida con libertad condicional.

Hoy en día, cuando oímos la palabra pena de muerte, pensamos en reglas o normas retributivas absolutas como castigo inhumano y discriminatorio que, debe ser abolido desde siempre y para siempre en toda la latitud de la geografía de la humanidad civilizada. Se trata de echar de vista objetivamente a los justiciables no sólo como ladrones, estafadores, violadores, asesinos, etc., sino echar de ver mucho más allá, observar, reflexionar y entender que son seres humanos que, a pesar de haber adecuado sus conductas a los injustos penales, no hay nada que os distinga de los demás seres humanos. Al respecto, el autor de esta tesis doctoral considera que la vida es un bien jurídico indispensable que, atañe exclusivamente al ser humano por ser tal. Así, la tendencia abolicionista está ganando terreno paso a paso lo que hace entrever que, a largo plazo y tras un lento y tortuoso camino, podamos alcanzar a disfrutar de un mundo libre de la pena de muerte definida por Naciones Unidas como cruel e inhumana. De manera que, siguiendo a Beccaria defiende la abolición de la pena muerte al creer que es una violación del principio de indisponibilidad de la vida humana.

Finalmente, hay que tener presente, en Beccaria su interrogante humanista: quién es lo suficientemente infalible como para dictaminar una sentencia que quite la vida a una persona. Esta sentencia, sin dudar, aún es presente. Por esa misma razón, el profesor Jorge Enrique

⁹⁴⁵Cfr. Fondo de defensa legal de la NAACP, *Corredor de la muerte EE. UU*, 2016. Recuperado de: <http://www.deathpenaltyinfo.org/documents/DRUSAWinter2016.pdf>, p. 38. Consulta: 17/11/2018.

⁹⁴⁶Ibid.

Zavala Baquerizo se alinea –y nos alinea– en el sector de los que creemos que la muerte deje de ser un instrumento de sanción penal y que los antiabolucionistas comprendan de una vez por todas, que al final llegará el momento en que la finalidad del estado sea garantizar a sus coasociados el derecho a vivir con dignidad, con decencia, con salud, y no con la maldad diabólica de matar, sencillamente matar. Así, no puede ser más coincidente entre otros aspectos el pensamiento del profesor ecuatoriano en rechazar la pena muerte provenga esta de donde venga. Y, al final, exclama nuestro autor, advirtiendo metafóricamente que: ¡La única muerte que defendemos es la muerte definitiva de la pena de muerte...!⁹⁴⁷.

3. Los procesos enigmáticos de la historia desde la perspectiva de Jorge Enrique Zavala Baquerizo

3.1. *El proceso penal de Atenas visto por Zavala*

El título primero del libro III: *El proceso de Atenas*, y contiene cinco capítulos, seguidos de los correspondientes apartados temáticos, en el que nuestro autor relata y manifiesta sus puntos de vista sobre la pena de muerte de Sócrates. Así, en el capítulo primero: *El medio social*. Desde luego, en el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo vierte una mirada a los niveles sociales, las leyes orales y las escritas, la guerra médica y concluye con el inicio democrático, cuyo personaje relevante en su contexto es Pericles⁹⁴⁸. En el capítulo segundo: *Las instituciones*, en el que nuestro autor se centra en el análisis de las instituciones como: la Ecclesia o Asamblea, la Bulé o Consejo; y, la Heliea⁹⁴⁹. En el capítulo tercero: *Panorama filosófico*. Aquí, Zavala Baquerizo, más allá de la

⁹⁴⁷Zavala, 1986, t. II, p. 485.

⁹⁴⁸Zavala Baquerizo, Jorge (1988). *La pena. Parte especial 2: Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg* (t. III). Guayaquil, Ecuador: E.Q. Editorial S.A., pp. 1-18.

⁹⁴⁹Ibid., pp. 19-36.

generalidad de este panorama, hace una precisión respecto a las escuelas jónica, itálica y de Elea, y, además, entra en el mundo de los sofistas⁹⁵⁰. En el capítulo cuarto: *El hombre*. En donde expone cuestiones sobre la presencia humana, el ciudadano, penetra en el mundo de la filosofía y métodos socráticos, así como la presencia de Aristóteles y al final recrearnos en los aspectos o factores negativos del hombre⁹⁵¹. En el capítulo quinto: *El proceso*. Nuestro autor, parte de la generalidad del proceso contra Sócrates, y enfoca: la acusación, la audiencia, la sentencia condenatoria, la oración final, la ejecución y establece sus propias conclusiones⁹⁵².

A la caída de la tarde, tras la puesta del sol (en plena primavera), un día del año 399 a. C., se condena a morir envenenado por cicuta que, los antiguos griegos utilizan para matar a los condenados a morir] a uno de los personajes más ilustres de la Grecia Clásica (Sócrates). Acusado de asebeia (impiedad a los dioses de Atenas) y de haber corrompido a la juventud. Tras el juicio, los jueces (*arcontes*) por sorteo nombran a los *heliastas* (miembros del jurado), el filósofo es condenado a muerte, quien acata el injusto veredicto con la misma dignidad y coherencia con la vive.

Este suceso histórico, argumentado por diversos testimonios: Platón. Apología de Sócrates, Critón, Carta VII; Jenofonte: Apología de Sócrates, Memorabilia; Diógenes Laercio: Vida de los filósofos más ilustres] es, sin duda, el de mayor trascendencia de una serie de acontecimientos que ponen en entredicho la parresía (libertad de expresión) de la democracia ateniense postulada por Pericles en su célebre epitafio:

Y nos regimos liberalmente no sólo en lo relativo a los negocios públicos, sino también en lo que se refiere a las sospechas recíprocas sobre la vida diaria, no tomando a mal al prójimo que obre según su gusto, ni poniendo rostros llenos de reproche [...] ⁹⁵³.

⁹⁵⁰Ibid., pp. 39-50.

⁹⁵¹Ibid., pp. 51-73.

⁹⁵²Ibid., pp. 75-122.

⁹⁵³Tucídides II, 37 (citado en Zavala, 1988).

Es muy probable –según Zavala Baquerizo (1988)– que las acusaciones del tribunal no son el verdadero motivo del juicio. Los acusadores [Melito, Anito y Licón], esperan que Sócrates se exilie voluntariamente antes del proceso, pero esto no es así, y tampoco pide conmutación de la pena. Sócrates, condenado a beber cicuta se opone a la huida que amigos y discípulos –entre ellos, Platón– le preparan y pasa sus últimas horas discutiendo con ellos acerca de la inmortalidad del alma y las ventajas de morir.

Así, Sócrates ayuda a sus discípulos a alumbrar nuevas ideas. Este método conocido como mayéutica es la aportación más novedosa de su pensamiento. Por eso, Zavala Baquerizo se alinea en el sector de la historiografía política de la Grecia clásica y sostiene que la verdadera causa de la condena de muerte a Sócrates se relacionaba con asuntos meramente políticos.

Al hilo de la misma cuestión, en Atenas se inicia la restauración de la democracia, y la ciudad, sin embargo, sufre las secuelas de la guerra del Peloponeso (431-404), las luchas de la oligarquía por conseguir el poder y el gobierno de los treinta tiranos (404-403). Toda vez que en esos períodos coinciden con la lucidez intelectual de Sócrates (70 años de edad), y no simpatiza excesivamente con la (democracia), pese a que es maestro de los oligarcas Alcibíades y Critias (este último el más violento de estos). Para mejor ilustración del paradigmático proceso de Atenas (luego vienen los también paradigmáticos procesos de Jerusalén y Nuremberg), siguiendo a nuestro autor y a otros autores como el profesor de filosofía Eduardo Terrones Negrete hemos creído conveniente, poner a consideración la explicación a través de los siguientes segmentos: a] marco jurídico de Atenas en tiempos de Sócrates; b] la acusación, c] los delitos de Sócrates; d] la defensa de Sócrates; e] Platón y sus diálogos por la defensa de Sócrates; f] la condena a muerte; g] versiones sobre la condena a muerte; y, h] la muerte de Sócrates.

En el marco jurídico de Atenas en tiempos de Sócrates, reina la costumbre en cuanto a que los inculpatos (cultos o analfabetos), deben hacer efectiva sus defensas por sí mismo. Sin embargo, si estos no se sienten en condiciones óptimas para dicho ejercicio (para garantizar

el derecho a la defensa) tienen la posibilidad de ser auxiliados por un logógrafo (retórico griego que compone discursos o defensas para otro)⁹⁵⁴. Además, en esos tiempos, el jurado es seleccionado al azar. La justicia es rogada, los hechos simples o graves deben ser denunciados por el perjudicado, caso contrario no se inicia proceso alguno, ni menos se juzga. Está vedado el camino a los jueces para actuar de oficio. La audiencia de juicio se celebra en una sola sesión y no cabe recurso de ninguna naturaleza en contra del fallo del tribunal de juicio⁹⁵⁵. La autoridad judicial se expresa por delegación de la Ecclesia (Asamblea popular de todos los ciudadanos atenienses, que tiene la suprema soberanía de la ciudad y es convocada y presidida por el Consejo o Bulé) y elige anualmente a sus nueve arcontes (traducido en los textos gnósticos como “las autoridades”) encargadas de presidir los tribunales y de dar las instrucciones sobre los asuntos judiciales a ser tratados⁹⁵⁶.

Por su parte, los jueces (*arcontes*) por sorteo nombran a los 6000 *heliastas*, elección que se efectúa entre los ciudadanos mayores de 30 años que no estén privados de sus derechos (*amimia*), a fin de que no se pueda conocer previamente a las personas que integran el tribunal.

Así, de los 6000 *heliastas*, sólo 500 son elegidos (miembros de jurado). En la sala, desde la tribuna más elevada (*bema*) el magistrado arconte con su secretario, preside la sesión. En el estrado más bajo se coloca a derecha e izquierda los litigantes. Los jurados *heliastas* se sientan en unos bancos cubiertos con esterillas de junco y la zona de público separada por una cuerda.

En efecto, interviene primero el demandante y luego el demandado, controlado por un reloj de agua (*clepsidra*) que tiene una capacidad máxima de treinta y nueve litros de agua y que se llena durante cuarenta minutos⁹⁵⁷.

⁹⁵⁴Cfr. Zavala, 1988 y Terrones Negrete, Eudoro (2009). Acusación, defensa, condena y muerte de Sócrates. *Blog de Eudoro Terrones Negrete*. Recuperado de: www.eudoroterrones.com. Consulta: 11/10/2017.

⁹⁵⁵Ibid.

⁹⁵⁶Ibid.

⁹⁵⁷Ibid.

La acusación. Queda establecido, que, a la caída de la tarde, tras la puesta del sol [en plena primavera], un día del año 399 a.C., Sócrates, es llevado ante el tribunal de justicia ateniense, a la edad de 70 años, acusado de una serie de delitos, entre ellos: asebeia (impiedad a los dioses de Atenas) y de haber corrompido a la juventud, por sus detractores: Melito (representante de los poetas); Anito (representante de los artistas, magistrados del pueblo y políticos); y, Licón (representante de los oradores). Desde luego, al final de una ejemplar y magistral autodefensa ante el tribunal, no se rehusó a pedir disculpas ni que le conmutaran la pena porque estaba convencido que no había obrado mal. Y muere (envenenado por cicuta) en cumplimiento de los dictados de su propia conciencia y en acatamiento a la ley. Es posible, afirma el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo que los atenienses no logran entender bien a Sócrates, ora por su gran erudición, sea por el proceso de reforma que defiende. Durante la época, seguramente, lo consideran como un personaje perturbador de la vida pública y de la tradición y no dudan en desprenderse de él por cualquier medio posible, recurriendo a la calumnia y difamación en todo momento. Por lo tanto, y siguiendo al autor de nuestro estudio, Sócrates, sin duda, es víctima de un error judicial inexcusable (vergonzoso). En dicho sentido, el pueblo ateniense no veía con buenos ojos a Sócrates caminar todos los días por las calles, mucho más aún cuando la juventud se acercaba hacia él en busca de consulta o de respuesta a diversos tipos de problemas, admirado por la mayoría de la población juvenil, lo que de pronto consigue es una serie de enemigos (con o sin razón). Por ello, nos recuerda acertado José Ferrater Mora, gran parte del furor de Sócrates frente al evento calumnioso de la época que conspira en su contra y nos dice:

La irritación causada por Sócrates en muchos hombres de su tiempo puede ser debida a que ven en él el destructor de ciertas creencias tradicionales. Pero se debe sobre todo a que Sócrates interviene en aquella zona donde los hombres más se resisten a la intervención: en su propia vida. Por medio de sus constantes interrogaciones Sócrates hace surgir dondequiera lo que antes parece no existir: un problema. De hecho, toda su obra se dirige al descubrimiento de problemas más bien que a la busca de soluciones. El problema hace desvanecerse los falsos saberes, las ignorancias encubiertas, las inauténticas satisfacciones. Más para

descubrir problemas se necesita hacer funcionar continuamente el razonamiento. Sócrates acepta esta necesidad; más aún, la convierte en una de sus máximas virtudes. Desde luego, por este motivo, la virtud y la razón no son para Sócrates contradictorias. Todo lo contrario, uno de los rasgos más salientes de su doctrina es la equiparación del saber y de la virtud⁹⁵⁸.

No obstante, frente a estas circunstancias, Querefonte (uno de los compañeros de infancia de Sócrates), parte a la ciudad de Delfos y pregunta al Oráculo de Delfos, es decir, a los dioses representados en estatuas, si hay en el mundo un hombre más sabio que Sócrates, y la respuesta de la sacerdotisa denominada Pythia que, deriva del griego *pythonissa*, *pythonissae* (pitonisa) que, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa: “adivina-dora, adivinador: que adivina”. Obviamente, entendiéndose por adivinar: “predecir el futuro o descubrir lo oculto, por medio de agüeros o sortilegios”; “descubrir por conjeturas algo oculto o ignorado”; “acertar lo que quiere decir un enigma”; “acertar algo por azar”; “vislumbrar, distinguir” que tiene por misión interceder entre el consultante griego y el (dios Apolo) es tajante al afirmar que: “Sócrates es el hombre más sabio entre los hombres de Grecia antigua”. Es conocido, que Sócrates, no contento con esta respuesta afirmativa de la pitonisa, sale en busca de la verdad. De manera que conversa –a través de su diálogo socrático– con los hombres que se creían sabios, con políticos, poetas que componen tragedias y poetas ditirámicos, artistas, oradores y concluye que ninguno de ellos es sabio, a decir verdad. Así, mientras ellos creían saberlo todo, sin embargo, no sabían nada e ignoran su propia ignorancia. Sócrates, no sabiendo nada, creía no saber, de ello, nace su célebre pensamiento: “Sólo sé que no sé nada”. Esta conclusión a la que llega Sócrates no es recibida de buen agrado por la mayoría de sus interlocutores, razón por la cual poco a poco va haciéndose odioso y se va convirtiendo en un enemigo de los demás. Así pues, la conclusión a la que

⁹⁵⁸Ferrater Mora, José (1965). *Diccionario de filosofía* (t. 2). Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana, p. 698.

llega Sócrates acerca del diálogo sostenido con los poetas, según Platón es la siguiente:

Conozco desde luego que no es la sabiduría la que guía a los poetas, sino ciertos movimientos de la naturaleza y un entusiasmo semejante al de los profetas y adivinos; que todos dicen muy buenas cosas, sin comprender nada de lo que dicen. Los poetas me parecen estar en este caso; y al mismo tiempo me convencí, que a título de poetas se creían los más sabios en todas materias, si bien nada entendían. Les dejo, pues, persuadido que es, yo superior a ellos, por la misma razón que lo ha sido respecto a los hombres políticos⁹⁵⁹.

Sócrates, según Platón va en busca de los artistas y piensa que incurren en el mismo defecto de los poetas, que a causa de sus extravagancias pierden todo el mérito de su habilidad, y puntualiza que:

[...] estaba bien convencido de que yo nada entiende de su profesión, que los encuentre muy capaces de hacer muy buenas cosas, y en esto no puede engañarme. Saben cosas que yo ignoro, y en esto son ellos más sabios que yo. Pero, atenienses, los más entendidos entre ellos parecen incurrir en el mismo defecto que los poetas, porque no hallo uno que, a título de ser buen artista, no se creyese muy capaz y muy instruido en las más grandes cosas; y esta extravagancia quita todo el mérito a su habilidad⁹⁶⁰.

Zavala Baquerizo distingue que Sócrates es procesado, acusado y condenado a morir a través de beber la cicuta. En contraste con la sabiduría de este, en los últimos días de su existencia, todos sus enemigos se juntan contra él en una *Polis* por demás corrupta, cuando nadie puede ya salvar al sabio de Atenas: políticos, músicos, poetas, artistas, oradores, autores de tragedias, estrategas, artesanos, etc.

Es sobre todo a partir de la acusación de asebeia (impiedad a los dioses de Atenas) y de haber corrompido a la juventud (por ninguno de

⁹⁵⁹Platón, *op. cit.*, p. 56.

⁹⁶⁰*Ibid.*, pp. 56-57.

estos delitos se condena a pena de muerte en aquella época). Como se puede observar muy claramente, que no se le atribuye la comisión de los delitos tales como: el saqueo de templos, el robo con escalo, la esclavitud de un hombre libre y la traición al estado, que, en efecto, se reprimen con pena de muerte.

Aunque, la realidad es para Sócrates, enfrentar a dos tipos de acusaciones: a] acusaciones antiguas (enemigos de vieja data); y, b] acusaciones recientes (Melito, Anito y Licón). Sócrates, teme a las primeras acusaciones (antiguas) en mayor medida, por cuanto le acusan persistentemente de mentiroso, desde hace muchos años y sin darle la cara, y le crean la mala fama en toda circunstancia y lugar, sin poder saber quiénes son y cuántos son. Este tipo de acusaciones provienen de hombres “movidos por envidias y que juegan sucio”.

En cuanto a las segundas acusaciones Sócrates, no le da mayor importancia, por cuanto no amerita un apena capital, que, obviamente, como cualquier mortal lucha frente al tribunal de justicia para evitar su muerte. Sin embargo, suman entre sí todas las acusaciones y le atribuyen a Sócrates la comisión de diferentes delitos, entre ellos: a] acción en contra de la religión e impiedad; b] actuación en contra de las leyes patrias; b] adormecimiento del alma y del cuerpo de sus oponentes; d] conversión en buena la peor causa; e] corrupción de la moral de la juventud, alejándola de los principios de la democracia; f] creación constante de dudas y dificultades en la población; g] decir que el sol es una piedra y la luna una tierra; y, h] dedicación a engañar a la gente por su facilidad de palabra o habilidad en el arte de hablar e indagación de los secretos celestiales y de escudriñar todas las subterráneas. Asimismo, acusan a Sócrates de: a] introducir otros nuevos y falsos dioses bajo la denominación de demonios; b] intervenir en asuntos que no son de su competencia; c] negar la existencia de los dioses que la ciudad tiene recibidos; d] quebrantar las leyes; seducir o inducir con halagos a obrar mal; e] inducir a muchos para que actúen como él; f] ser enemigo de la ciudad; y, g] ser sofista y dedicarse a la enseñanza de su doctrina a cambio de una remuneración y ser una persona malvada e infame⁹⁶¹.

⁹⁶¹Cfr. Terrones, 2009.

Por dichas las acusaciones señaladas y obviamente, por otras razones [políticas] es condenado a muerte y a beber la cicuta. Del otro lado de la balanza se tiene noticia que Sócrates, tiene la posibilidad de aceptar el destierro como pena alternativa, en cumplimiento de la ley, sin embargo, por ser respetuoso de la ley, lo rechaza y prefiere acatar el fallo de los jueces (pena de muerte a través de beber cicuta).

No hay que olvidar, que frente a la serie de delitos que se le imputan a Sócrates, éste no baja la cabeza en ningún momento y en ninguna circunstancia; más por el contrario, recuerda. Sí a Palamedes, que muere de manera muy semejante a la de él; se muestra confiado que el pasado y el futuro dan irrefutable testimonio de haber actuado con la verdad, el deseo de hacer el bien a sus semejantes. Además, expresa que desde su nacimiento está condenado a muerte por la naturaleza y por tanto no es necesario que sus amigos y discípulos dejaran caer sus lágrimas en una sociedad ateniense por demás minado material, espiritual y moralmente⁹⁶².

Sócrates, empieza su autodefensa enfatizando: “venga lo que los dioses quieran, es preciso obedecer a la ley y defenderse” y refiriéndose enfáticamente a sus acusadores (Melito, Anito y Licón) manifiesta que no dicen una sola palabra que sea verdad, nada dicen que no sea falso, que dicen de él muy malas noticias y que siembra falsos rumores y que efectivamente, se enfrenta a una serie de “calumnias envejecidas” que echan “profundas raíces”. Se defiende y manifiesta que en todo momento siempre dice la verdad, y que la reputación adquirida se origina en una cierta sabiduría que existe en él y que para el efecto ofrece por testigo de tal sabiduría al mismo dios de Delfos, quien diría sí la tiene y en qué consiste.

En su autodefensa Sócrates realiza varias indagaciones (diálogos) sobre la supuesta sabiduría de políticos, poetas y artistas que origina una serie de odios y de enemistades peligrosas y que producen todas las calumnias que se sabe en el pueblo ateniense y que le ha hecho adquirir el nombre de sabio; porque todos los que escuchan creen que él sabe

⁹⁶²Ibid.

todas las cosas sobre las que descubre la ignorancia de los demás. Sócrates, reafirma su pensamiento y afirma de manera categórica que sólo dios es el verdadero sabio:

Me parece, atenienses, que sólo dios es el verdadero sabio, y que esto ha querido decir por su oráculo, haciendo entender que toda la sabiduría humana no es gran cosa, o por mejor decir, que no es nada; y si el oráculo ha nombrado a Sócrates, sin duda se ha valido de mí nombre como un ejemplo, y como si dijese a todos los hombres: el más sabio entre vosotros es aquel que reconoce, como Sócrates, que su sabiduría no es nada⁹⁶³.

Sócrates, determinado por las “falsas acusaciones”, trata de persuadir y de convencer a los jueces acerca de su inocencia, sin tener para ello que recurrir a los lamentos tradicionales o a las súplicas “porque el juez no está sentado en su silla para complacer violando la ley, sino para hacer justicia obedeciéndola. [...] y no está en su poder hacer gracia a quien le agrade, porque está en la obligación de hacer justicia”⁹⁶⁴. Además, Sócrates confiesa: “estoy más persuadido de la existencia de dios que ninguno de mis acusadores; y es tan grande la persuasión, que me entrego a vosotros y al dios de Delfos, a fin de que me juzguéis como creáis mejor para vosotros y para mí”⁹⁶⁵. Sin embargo, ello no impide que, al terminar la autodefensa de Sócrates, los jueces, que son 556, proceden a la votación y resulta 281 votos en contra y 275 a favor. Sócrates, condenado por una mayoría de 6 votos. De acuerdo con la afirmación de Platón, Sócrates, toma la palabra y dice:

No creáis, atenienses, que me haya conmovido el fallo que acabáis de pronunciar contra mí, y esto por muchas razones; la principal, porque ya estaba preparado para recibir este golpe. Mucho más sorprendido estoy con el número de votantes en pro y en contra, y no espera verme condenado por tan escaso número de votos. Advierto que sólo por tres

⁹⁶³Platón, *op. cit.*, p. 57.

⁹⁶⁴Ibid., p. 78.

⁹⁶⁵Ibid.

votos no he sido absuelto. Ahora veo que me he librado de las manos de Melito; y no sólo librado, sino que os consta a todos que, si Anito y Licón no se levantan para acusarme, Melito hubiera pagado 6.000 dracmas por no haber obtenido la quinta parte de votos⁹⁶⁶.

En definitiva, la autodefensa de Sócrates permite demostrar –sin duda alguna– a propios y extraños, uno por uno, la inconsistencia de los cargos que se le imputa. Sin embargo, al finalizar opta públicamente por aceptar la condena en estricto cumplimiento de su deber moral, en acatamiento de la ley de la ciudad de Atenas, aun cuando está muy convencido de que los cargos imputados a su persona y la sentencia condenatoria al mismo tiempo son injustos⁹⁶⁷.

Sócrates sería condenado a muerte y espera hasta la ejecución de la condena en una celda del monte Philopappos cercano a la Acrópolis. Una vez más, es fiel a su conciencia y respeta la injusta decisión auspiciada por la democracia, descarta cualquier reducción de la pena y bebe –sin obstáculo alguno– de su copa con cicuta. Allí le acompañan sus fieles seguidores, atónitos e impotentes ante la aceptación sin reparo de la condena por parte del inmortal maestro⁹⁶⁸. Es justo reconocer que el impulso definitivo a la idea de Sócrates lo supuso Platón quien escribe una serie de obras cortas a manera de diálogo para defender el pensamiento de su maestro, como se puede observar muy viene en la compilación de sus obras completas, entre ellas: Apología, Critón & Fedón. Sin embargo, sobre la defensa de Sócrates ante el tribunal de juicio y sus acusadores (Melito, Anito & Licón), Platón, describe y expone el potencial contenido filosófico de la obra de su vida, bajo el epígrafe *Apología de Sócrates*.

En este sentido, aparece el diálogo con Critón o del deber en que relata cómo Sócrates no acepta los ruegos de su discípulo Critón cuando se acercaba el día de su muerte para que huya del proceso, y expone las razones por las que considera como un deber para su país y sus leyes

⁹⁶⁶Ibid., p. 79.

⁹⁶⁷Cfr. Terrones, 2009.

⁹⁶⁸Cfr. Zavala, 1988.

cometerse a la sentencia del tribunal aun siendo injusta. Critón se presenta para proporcionar los medios que ayuden a su maestro a huir de la muerte segura que le avecinaba.

Critón dice que si Sócrates muere sus hijos quedarían abandonados, pero que, al salvarse, realizaría una acción justa; y, por tanto, los amigos de Sócrates deberían hacer todo lo posible para salvarlo porque de no ser así se les reprocharía el haber sido ingrato con el maestro. Critón trata que Sócrates acepte los medios que se le ofrece para salvarse de la condena a muerte y que no debería tener ningún temor sobre lo que pudiera suceder después por cuanto sus discípulos se encargan de aceptar o de llevar sobre sí todo cuanto sucediera.

Finalmente, Sócrates rechaza tal proposición⁹⁶⁹. En un sentido más aflictivo, pero con la “firmeza y luz, como cristal de roca” que caracteriza todas sus virtudes, Sócrates, en el Fedón o del alma, precisamente, el día de su muerte, expone con claridad meridiana las pruebas a favor de la persistencia del alma después de la muerte y termina recomendando una moral ascética, que la vida entera debe ser una preparación para la muerte, un esfuerzo del alma para escaparse de la cárcel del cuerpo y de todo signo de sensualidad. Esta obra recoge los últimos días de Sócrates con sus amigos y seguidores⁹⁷⁰.

Por lo que toca específicamente a la condena a muerte de Sócrates, nota Ingenieros que “sin la sombra ignoraríamos el valor de la luz. La infamia nos induce a respetar la virtud; la miel no sería dulce si el acíbar no enseñara a paladear la amargura”⁹⁷¹. El jurado (mediocre en su progreso), en una primera votación, lo declara culpable, por una diferencia de seis votos, como se evidencia en líneas anteriores.

Como las leyes atenienses no prevén pena concreta para los delitos imputados, se le ofrece a Sócrates la posibilidad de proponer una pena. Y Sócrates muy orondo solicita al tribunal de los *heliastas* que, les paguen una pensión a expensas del estado por los servicios prestados

⁹⁶⁹Cfr. Terrones, 2009.

⁹⁷⁰Ibid.

⁹⁷¹Ingenieros, José (1961). *El hombre mediocre* (14ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada S.A., p. 49.

a la comunidad ateniense, hecho que es considerado como una ofensa por los miembros del tribunal y deciden realizar una segunda y última votación. El resultado es por mayoría de votos la condena a muerte de Sócrates⁹⁷².

Desde una perspectiva más concreta, coincide Terrones con el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo al observar que Sócrates muy bien puede librarse de la condena a muerte, pero no quiere. Por lo tanto, no hay que olvidar, en este apartado, que muy bien para librarse de la condena a muerte el ateniense puede recurrir a lo que en la práctica cotidiana en su tiempo se hace.

Así, por ejemplo: a] invocar la compasión de los jueces; b] apelar a su edad avanzada de 70 años; c] alegar sus servicios desinteresados que había prestado a la patria; d] recurrir a los buenos oficios de sus amigos y discípulos más influyentes; e] proponer él mismo una pena en su condición de acusado y que las leyes lo permitían; f] aceptar el pago de una multa; g] optar por el destierro voluntario; y, h] escaparse de la prisión. Además, Sócrates dice: nadie me detiene en la ciudad, ella me permite alejarme si no estoy conforme con sus leyes, pero no lo hace, lo que quiere decir que está conforme con ellas. Siendo así no queda más remedio que acatarlas. Pues es indudable que todo aquel que va contra las leyes puede, con justicia, ser considerado como capaz de corromper a la juventud y a los espíritus débiles⁹⁷³.

Finalmente, el golpe de desgracia vino supuestamente porque la autodefensa de Sócrates, en cierta medida facilitó su condena, por el tono irónico y despectivo que empleó, que no gustó a los jueces y que más bien los irritó, a la par que pidió se le condene a vivir con honores y a ser sostenido hasta su muerte con los fondos públicos⁹⁷⁴.

Con independencia de lo hasta ahora dicho, característica paradigmática del porqué de la condena a muerte de un genio, de un hombre virtuoso como Sócrates, en su íntima relación con la sabiduría, o, mejor

⁹⁷²Cfr. Terrones, 2009.

⁹⁷³Platón, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

⁹⁷⁴Ibid.

dicho, su dependencia de la “Firmeza y luz, como cristal de roca”⁹⁷⁵ que poseía, se han tejido una serie de versiones especulativas a través del tiempo, sin haberse llegado a una conclusión definitiva.

Así, se intenta –como ilustración temática– consignar algunas que se argumentan sobre la condena a muerte de Sócrates: a] es víctima de los sofistas, quienes son sus enemigos declarados y directos; b] expone a muchas personas a vergüenza en forma pública al aplicar su mayéutica, como método, suscitando la ira de los más reaccionarios; c] colabora exclusivamente con los aristócratas –es decir, con los que, se oponen a los demócratas atenienses–; d] quiere morir por estar cansado de vivir –tiene 70 años de edad– cuando lo acusan; e] no quiso escapar cuando sus discípulos le preparan la huida; f] es leal a sus principios y a las leyes de la ciudad que él mismo había defendido durante toda su vida, leyes que a juicio del filósofo dan identidad a la ciudad y son las que sostienen la vida de los ciudadanos; g] no acepta ser asustado (se dice: que, los acusadores no quieren que le condenen a muerte, sino que, sólo quieren asustarlo); h] es víctima de sí mismo, quiso cambiar la ley, y es correcto morir –argumenta– porque no ha sido capaz de cambiarla; j] critica implacablemente la tiranía que Critias ejerce sobre Atenas; y, k] tiene por discípulos a los dos hombres más funestos para Atenas en aquellos días de su acusación: Alcibíades y Critias.

Más, sin embargo, se puede observar la existencia de un punto de unión muy claramente definido entre acusadores, jueces y jurados: la condena a muerte por la incompreensión e indiferencia de los conciudadanos atenienses, debido a la tendencia social casi generalizada y considera a Sócrates como un ciudadano no deseable, un mal ciudadano, como un sofista más. Y los sofistas enseñan el escepticismo y el relativismo moral, son precisamente tenidos por los atenienses como los causantes principales de las desgracias y de la desintegración social que sufre la ciudad en los últimos años⁹⁷⁶.

La noche cae sobre Atenas y el año 399 a.C., y con ellos se cierra uno de los errores, aunque no judiciales, pero sí humanos, más graves

⁹⁷⁵Ingenieros, 1961, *op. cit.* p. 49.

⁹⁷⁶*Cfr.* Terrones, 2009.

de la humanidad en el orden jurisdiccional. Error irreparable, error que tiene como efecto la muerte de uno de los pensadores más ilustres de todos los tiempos, muerte que es impuesta por los hombres a base de ese antiguo y vergonzoso principio de que los hombres tienen derecho a matar a los hombres, sean estos justos o injustos, culpables o inocentes. No hay que olvidar, que, en efecto, es Sócrates, el primero de los filósofos griegos que muere condenado injustamente por la justicia ateniense⁹⁷⁷.

Hasta Sócrates, dice antes de morir: vivir es estar mucho tiempo enfermo; debo un gallo a Esculapio libertador⁹⁷⁸. Sócrates es víctima del súbdito despertar en los atenienses del sentido de la tradición, por lo tanto, el juicio de Sócrates es un verdadero palo de ciego que el pueblo de Atenas descarga en un momento de atroz nerviosismo⁹⁷⁹.

Con relación a la función social de la virtud, José Ingenieros sostiene que: si el sereno ateniense adula a sus conciudadanos, la historia helénica no estaría manchada por su condena y el sabio no hubiese bebido la cicuta; pero no sería Sócrates. Su virtud consiste en resistir los prejuicios de los demás⁹⁸⁰.

Y en cuanto a los valores morales (la moral de Tartufo), el hombre leal es con frecuencia su víctima, por ejemplo: cada Sócrates encuentra a su Melito y cada Cristo a su Judas. Además, “Sócrates y Cristo son virtuosos contra la religión de su tiempo; los dos mueren a manos de fanatismos que están ya divorciados de toda moral”⁹⁸¹.

A propósito, escribe nuestro autor, que aún se le recuerda pa-

⁹⁷⁷Terrones Negrete, Eudoro (2012). Sócrates muere condenado injustamente por la justicia ateniense. Entrevista realizada por el diario Del País y publicada el martes 27 de noviembre de 2012. Lima-Perú, pp. 8-9. *Blog de Eudoro Terrones Negrete*. Recuperado de: www.eudoroterrones.com. Consulta: 11/10/2017.

⁹⁷⁸Cfr. Nietzsche, Friedrich (2002). *El crepúsculo de los ídolos*. José Carlos Mardomingo Sierra (trad.). Madrid, España: Editorial EDAF S.A.

⁹⁷⁹Cfr. Tovar, Antonio (1947). *Vida de Sócrates*. Madrid, España: Editorial Revista de Occidente, p. 349.

⁹⁸⁰Ingenieros, *op. cit.*, p. 102.

⁹⁸¹*Ibid.*, p. 86.

seando por el ágora y la acrópolis, acompañado de un séquito de aprendices y curiosos, a quienes sometía a constantes preguntas en aras de desarmar cualquier argumentación.

Justamente, en eso, consiste la mayéutica; en acompañar a sus interlocutores hasta la toma de conciencia de la propia ignorancia y posicionarlos en el camino del conocimiento, la verdadera virtud o excelencia de los hombres. Aun así, la muerte de Sócrates supondría el detonador de salida para la sistematización del pensamiento filosófico en la Antigua Grecia, así como la creación de las grandes escuelas griegas que constituye el inicio de la academia de Platón hasta las reuniones de estoicos bajo la famosa columnata del ágora. En cualquier caso, y en algunos supuestos, la humildad del carácter de Sócrates impide que se transmita por escrito sus pensamientos. No obstante, es Platón, quién escribe en forma de diálogos las reflexiones de su maestro y trata de plasmar la fluidez del lenguaje oral frente al hieratismo de la escritura. Así, Platón intenta mantenerse al margen de interpretaciones, aunque a medida que avanza sus escritos comienza a entremezclar las enseñanzas socráticas con sus propias ideas, haciendo difícil discernir la autoría de las reflexiones⁹⁸². El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, con toda certeza y apunta palabra por palabra al afirmar que, en efecto, la voz de Atenas se ha callado. La sombra de Sócrates vaga por las sendas en las que está acostumbrado a recorrer; por lo menos así lo piensan los discípulos, allegados y amigos. Es el momento de analizar si la condena es consecuencia de un proceso justo o si es impuesta por las circunstancias

⁹⁸²No hay que olvidar que, aparte de la *Apología* de Platón, ¿cuáles fuentes hay disponibles para conocer más del juicio de Sócrates? Existen muchas, pero, lamentablemente, la mayoría hace lo que hace Platón: defender a Sócrates. Por lo tanto, nos aproximamos a un posible reporte de un testigo ocular, pues Platón alega haber asistido al juicio de Sócrates y haber estado entre los que ofrecieron pagar una fianza por él. Por otro lado, nos enfrentamos a dos problemas con este texto: primero, que Platón no es imparcial ya que defiende a Sócrates en vez de, simplemente, narrarnos los acontecimientos. Segundo, Platón es un poeta, lo que es peor, ya que no podemos descartar la posibilidad de que la *Apología* sea una ficción y no el reporte de la realidad. *Cfr.* Herman Hansen, Mogens (2016). El juicio de Sócrates desde el punto de vista ateniense. *Universitas Philosophica*, vol. 33, n.º. 67, julio-diciembre, 2016, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia, pp. 19-20.

en las que antes vive en su querida Atenas y las que vive en el momento del juzgamiento.

A juicio del autor de esta investigación, el tema fundamental en este asunto es echar de vista al proceso penal iniciado en contra de Sócrates con visión retrospectiva y ubicándonos en el medio y las circunstancias en que se desarrolla. Justo en ese momento –dice el profesor Antonio Tovar– en que llega al juicio supremo contra el maestro no hay en Atenas sino una persona suficientemente fresca y vital, capaz de percibir el verdadero camino histórico: Sócrates. Es un representante de las viejas generaciones, un hijo de los felices tiempos de la *pentecontaetía* criado cuando la democracia no había degenerado aún, ni la nueva cultura había llegado a Atenas, ni la vida se había complicado y modernizado todavía⁹⁸³. En efecto, se asume la psicología de la gente que finge de jueces e influenciados en esa psicología por los antecedentes mediatos e inmediatos que viven unos u otros.

Entendiendo el sistema procesal penal de la época, en donde el juez, cuando se trata de sustanciar procesos por asebeía y por delitos que atentan contra la seguridad del Estado, sólo puede escoger la pena propuesta por el acusador y la propuesta por el condenado, sin que le sea permitido imponer una tercera surgida del tribunal.

Así, las cosas, considerando que la conducta de Sócrates ante los jueces no es la del justiciable humilde, lloroso y acobardado acusado que muchos quieren ver en la tribuna, sino por el contrario, el arrogante, crítico y cruel orador de verdades (altivo y altanero), es indudable que algún infortunado de desdichado –por decir lo mínimo– es proclive a justificar la sentencia en tanto al hombre ateniense del momento o circunstancia en que se juzga. En síntesis, dice Gustave Glotz al referirse a la actitud de Sócrates ante el tribunal de juicio: “Quiso morir y murió”⁹⁸⁴. En el mismo sentido Friedrich Nietzsche afirma que “Sócrates quería morir; presiona a Atenas para que le dé la cicuta”⁹⁸⁵. Desde luego,

⁹⁸³Tovar, *op. cit.*, pp. 349-350.

⁹⁸⁴Glotz, Gustave (1957). *La ciudad griega*. Vicente Clavel (trad.) México, D.F.: Editorial Uteha. *Cfr.* Zavala, 1988, p. 120.

⁹⁸⁵Dice Nietzsche que, “llega a la muerte, con la calma que fue la suya cuando, según Platón, es el último de los bebedores en abandonar el banquete con el

para el profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo, si bien Atenas puede enorgullecerse de ser cuna de grandes filósofos, estadistas y guerreros –inclusive Sócrates entre los primeros y más grade de la filosofía y de historia universal–, su vergüenza no pasa jamás por la muerte provocada de Sócrates, el de la tribu antióquida y del demo de Alopeke⁹⁸⁶. Finalmente es importante destacar y sin duda alguna, que, hasta hoy en día, nos causa indignación y consideramos que “¡Su vergüenza durará todo el tiempo que dure el recuerdo de Sócrates, es decir, será eterna...!”⁹⁸⁷.

3.2. *El proceso penal de Jerusalén visto por Zavala*

El título segundo del libro III: *El proceso de Jerusalén*, y contiene cinco capítulos, seguidos de los correspondientes apartados temáticos, en el que nuestro autor relata y manifiesta sus puntos de vista sobre la pena de muerte de Jesús de Nazaret.

Así, en el capítulo primero: *Generalidades*, Zavala vierte una mirada a los evangelios y a Jesús, el judío⁹⁸⁸. En el capítulo segundo: *El medio social*, en el que Jorge Enrique se centra en el análisis de la división geográfica, La Torá y sus tendencias, los saduceos, los fariseos, los zelotes, los esenios, los samaritanos, el pueblo y el mesianismo⁹⁸⁹. En el capítulo tercero: *Las instituciones*. Aquí, nuestro autor, más allá de la generalidad de este panorama, hace una precisión respecto a la administración, los tribunales de justicia, las leyes penales y la sinagoga⁹⁹⁰.

primer fulgor del alba para comenzar un nuevo día, dejando tras de sí a sus compañeros dormidos en el suelo o en los bancos y soñando con Sócrates, el verdadero servidor de Eros” Nietzsche, Friedrich (1977). *El nacimiento de la tragedia* (2ª ed). Andrés Sánchez Pascual (trad.) Madrid, España: Alianza Editorial, p. 118.

Ibid., p. 86.

⁹⁸⁶Zavala, *op. cit.*, p. 123.

⁹⁸⁷Ibid.

⁹⁸⁸Zavala, *op. cit.*, pp. 125-135.

⁹⁸⁹Ibid., pp. 137-158.

⁹⁹⁰Ibid., pp. 161-176.

En el capítulo cuarto: *El hombre*. En donde expone cuestiones sobre, el origen de Jesucristo, sus primeros años, la vida pública y el carácter⁹⁹¹. En el capítulo quinto: *El proceso*. Para nuestro autor, el punto de partida son los antecedentes, los personajes: Pilato, Judas, los procesos religioso y civil, respectivamente, la ejecución y establece sus propias conclusiones⁹⁹².

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo distingue algunos antecedentes que nos permitirán comprender en todo el significado del proceso en contra de Jesús de Nazaret quien aparece en la ciudad de Jerusalén—en medio de personas enemigas del sistema político—haciéndose proclamar como “rey de los judíos”, que termina con pena de muerte a través de la crucifixión⁹⁹³. Desde luego, no hay que olvidar, que, a partir de la detención de Jesús, se plantea el problema del concurso de las autoridades judías y romanas y de la parte que correspondió a cada una de ellas sustanciar del proceso de Jerusalén.

Hay que tener en cuenta, como premisa previa, que según los evangelios dan cuenta de que Jesús de Nazaret tiene dos procesos. El primero, de carácter religioso, se desarrolla ante el Sanedrín. El segundo, de índole secular, es el adelanto de Poncio Pilato (gobernador romano de Judea). Es decir, que “se lo llevan injustamente, y no hubo quien lo defendiera” (Isaías 53.8).

Jesús de Nazaret comparece en abril del año 30 ante la *Junta suprema judía*. Desde esa época, la humanidad conoce sustancialmente las normas jurídicas relacionadas con la investigación y el juzgamiento de las infracciones a la ley (delitos). Se trata de que entre los judíos del siglo I se observan normas jurídicas escritas y orales, cuya finalidad,

⁹⁹¹Ibid., pp. 179-208.

⁹⁹²Ibid., pp. 211-258.

⁹⁹³No que olvidar que, a decir de C. Laplate “el proceso de Jesús será siempre el proceso más grande de la Historia. Porque es el proceso de Dios. Pero, dentro del procedimiento, aparece como una desgraciada improvisación en la cual la incoherencia de la forma solo puede ser igualada por la iniquidad del fondo”. (Laplate, C. (1954). El proceso de Jesús visto por los Juristas. *Revista Ecclesia de Paris*, n° 73, p. 65). Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElProcesoDeJesus-VistoPorLosJuristas-5084663.pdf. Consul- ta: 09/09/ 2019.

sin duda, es la regulación del ejercicio de la potestad pública para reprimir a los infractores de la ley penal (*ius puniendi*).

La pena de crucifixión es utilizada por asirios, egipcios, persas, griegos, cartaginenses y romanos. En Roma es la pena de esclavos y rebeldes: Barrabás, el indultado, está condenado por asesinato y rebelión (Lucas, XXII: 25). El condenado a la crucifixión es primero azotado con varas; luego en la época romana, inmovilizada la cabeza, es llevado bajo los golpes por toda la ciudad. Durante el desfile, el verdugo empuja al delincuente con una aguijada. La horquilla penal sirve después de estaca o de cruz. En el lugar de la ejecución se sujeta al delincuente a la cruz. En la Edad Media no faltan perros “crucificados” al mismo tiempo. La crucifixión constituye para los juristas justinianos el *summum supplicium*. Únicamente le igualan en dureza la cremación y el ser arrojado a los animales feroces⁹⁹⁴.

Si, como se acaba de ver, en el código mosaico y en las tradiciones rabínicas recopiladas posteriormente por Yehudá Hanasi (Judá el “príncipe”) se había establecido un procedimiento para el juzgamiento de las causas criminales. Sin embargo, de los relatos descritos en los evangelios, nos permiten inferir que ese procedimiento es transgredido por los líderes religiosos involucrados directamente en el proceso contra Jesús de Nazaret. Por ejemplo: Caifás (el sumo sacerdote, máximo responsable del templo) y los demás miembros de la Junta suprema judía (integrada por sacerdotes ancianos y escribas o letrados) que seguían las orientaciones de la influyente familia de los Ben Hanín (la más poderosa y opulenta de la aristocracia sacerdotal, y sus principales miembros viven en el barrio residencial de los sacerdotes), y, además, los hijos de Anás (ex sumo sacerdote del Sanedrín).

Como dice nuestro autor, el proceso en contra de Jesús de Nazaret, para Caifás, es de interés fundamental y, además, de resolución urgente, el cortar de inmediato la acción del rebelde. Es fundamental porque puede convertirse en líder de los que han concurrido a las festividades y, por tanto, convertir estas en una rebelión que dan al traste con

⁹⁹⁴Hentig, Hans von (1967), pp. 286-287.

la condescendencia romana para los ritos judíos y el respeto de los conquistadores hacia la comunidad judía asentada en Jerusalén. Y urgente porque se acerca la fiesta pastoral, que dura siete días, dentro de los cuales los tribunales no pueden funcionar y, por tanto, tampoco no puede hacerse efectiva pena alguna.

De allí es que Caifás, con el grave problema que tiene que resolver lucha contra el tiempo, ya que tanto el proceso como la ejecución de la pena deben cumplirse antes del comienzo de las festividades, esto es, dentro del viernes víspera del sábado pascual. En efecto, según Juan (XI: 47-50), los sumos sacerdotes y los fariseos convocan al Consejo y se preguntan: ¿qué hacemos? ¿Por qué este hombre realiza muchas señales? Si le dejamos que siga así, todos creerán en él y vendrán los romanos y destruirán nuestro “lugar santo” y “nuestra nación”. Sin embargo, Caifás ya ha decidido la ejecución de Jesús de Nazaret, mucho antes que se reuniera la *Junta suprema judía*.

De manera jurídica, en el proceso en contra de Jesús de Nazaret, no resulta técnico valorar la legalidad de la sustanciación procesal ante el Sanedrín –como afirma el profesor Jorge Zavala Baquerizo– acudiendo a la Mischná (primera parte del Talmud, es una codificación de la ley oral del antiguo testamento y de las leyes políticas y civiles de los judíos) y el Talmud (libro de los judíos que contiene la tradición, doctrinas y ceremonias que deben observar), escritos cuya composición es posterior a los hechos relatados por los evangelistas. Sin embargo, en el judaísmo siempre se ha creído que esas dos obras recogen un material jurídico que ya es conocido por los soferim, es decir, los hombres de letras a quienes se tiene como sucesores intelectuales de Esdras, figura altamente respetada en el judaísmo, personaje de la época de Ciro el Grande, rey de Persia (550-529 a.C.), quien conquistaría Babilonia y liberaría a los judíos, conforme lo predijo la Biblia. En el entendimiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, en el año 30 se aplica en Jerusalén los preceptos extrabíblicos a los cuales nos referimos brevemente.

En principio Jesús de Nazaret es detenido en el huerto de Getsemaní en las horas de la noche, y de inmediato comienza su juicio ante la Junta Suprema Judía o Sanedrín (Mateo, 26:47-57). Pues, así, con ello se quebrantan dos mandamientos de la normativa rabínica: a] el que

prohíbe la nocturnidad del proceso (Mischná, Sanedrín: IV. 1); y, b] el que impide a la Junta Suprema reunirse después del sacrificio vespertino (Talmud de Jerusalén, Sanedrín. I, 19).

Como muy bien se sabe, el tribunal que juzga a Jesús de Nazaret se halla presidido por Caifás (Mateo, 26:57), el hombre que pocos días antes ha expuesto la conveniencia pública de darle muerte (Juan, 11:47-50). Sin embargo, al presidir la audiencia de juzgamiento del Jesús después de haber manifestado su designio homicida contra el procesado, en síntesis, Caifás [el sumo sacerdote], sin ninguna duda, quebrantó los preceptos bíblicos sobre la imparcialidad del juez (Deuteronomio, 16: 18-20).

Los *soferim*, son los hombres que copian las Escrituras Hebreas desde los días de Esdras hasta el tiempo de Jesús se llaman escribas o *soferim*. Con el transcurso del tiempo estos hombres empiezan a tomarse la libertad de introducir cambios textuales. De hecho, el mismo Jesús de Nazaret condena categóricamente a estos seudocustodios de la ley por arrogarse facultades que no les pertenecen (Mateo, 23:2-13).

Dice el profesor ecuatoriano que, las personas que declaran contra Jesús de Nazaret rinden testimonios no concordantes (Marcos, 14: 59). Por consiguiente, al abstenerse de rechazar los testimonios o declaraciones, la Junta Suprema Judía, ignora las reglas de procedimiento establecido, según el cual son inaceptables las afirmaciones o lo dicho por los testigos que al relatar el mismo suceso no está en desacuerdo en todas sus partes (Mischná, Sanedrín: V. 2).

Desde luego, Caifás, inmediatamente, después de haber escuchado a los testigos, ordena a Jesús de Nazaret, que, en nombre de Dios, dijera solo la verdad (Mateo, 26: 62-63). Este requerimiento o conminación del sumo sacerdote infringió el principio judicial de que ningún hombre puede ser obligado a perjudicarse haciéndolo declarar contra sí mismo (Mischná, Sanedrín: VI. 2). Sin embargo, Caifás al calificar inmediatamente de blasfema la respuesta de Jesús de Nazaret a su requerimiento o interrogante conminatorio (Mateo, 26: 64-65), omitió el examen previo de la afirmación del acusado. Con ello se inobserva tanto el mandato de la Escritura que obliga a los jueces a escudriñar el caso (Deuteronomio, 19: 18) como la norma del derecho rabínico que exige

sopesar en conciencia la prueba (Mischná, Sanedrín: IV. 5).

El profesor Zavala Baquerizo afirma que cuando Caifás, el sumo sacerdote declara que la Junta Suprema Judía (Sanedrín) ya no tiene necesidad de testigos (Mateo, 26: 65), procede en contra de lo dispuesto por la ley de Moisés (o ley del monte Sinaí), porque según ella una acusación sólo puede tener valor si sobre la autoría del crimen pueden dar testimonio dos o tres personas (Deuteronomio, 19: 15).

A la vista de la solicitud de Caifás, a los miembros de la Junta Suprema Judía para votar en conjunto sobre la culpabilidad de Jesús de Nazaret (Mateo, 26:65) es incompatible con dos prescripciones de la tradición oral judaica: la que hace obligatoria la deliberación de los jueces antes de proferir la sentencia (Mischná, Sanedrín: V. 5) y la que ordena absolver o condenar por voto individual –no por voto colectivo– (Mischná, Sanedrín: XV.5).

Pese a ello, el sumo sacerdote os dijo: “vosotros no sabéis nada, ni caéis en la cuenta que os conviene que muera uno solo por el pueblo y no perezca toda la nación”. Esas palabras significan la condena a muerte de Jesús de Nazaret que plantea Caifás a los miembros de la Junta suprema judía, para evitar que se produzcan hechos que pueden provocar la destrucción del templo y de toda la nación, como lo prevén algunos miembros del Sanedrín. Sin duda, lo dicho por Caifás es una sentencia política efectiva, pero no por eso deja de ser un principio despótico, egoísta, inhumano e inmoral.

El problema de fondo en cualquier caso es siempre el mismo: cómo entender los motivos, los móviles que, en un momento histórico dado, puede tener un tribunal para condenar a un hombre a sabiendas por considerarlo un peligro futuro para el mantenimiento del “orden constituido”, no moraliza la condena que no deja de ser una condena infame, cruel y despreciable que denigra a sus autores y glorifica a sus víctimas.

Resulta pues necesario precisar que la historia nos da ejemplos de la admiración para quienes, en su época, son condenados a muerte de manera injusta, en tanto que cuando se refiere a los autores de los asesinatos judiciales el desprecio histórico es evidente. Sin embargo, ese desprecio simbólico e histórico no devuelve la vida de los injustamente

condenados⁹⁹⁵. La cuestión de la legitimidad se enfrenta a la fundamentación de la arbitrariedad del poder (político-religioso) de la *Junta suprema judía* al expedir la sentencia de muerte en contra de Jesús de Nazaret, en el mismo día en que se inició el juicio (Mateo, 26: 57 y 27-1). Sin duda, contrariaba el precepto del derecho consuetudinario que constituía en aplazar hasta la siguiente jornada el fallo que impone la pena capital (Mischná, Sanedrín: IV. 1).

Desde una perspectiva más concreta, observa el profesor Zavala Baquerizo que, el proceso, el apresurado proceso seguido por Caifás es llevado con todas las mañoserías que utilizan los jueces cuando quieren condenar a un hombre, quien, al primer descuido de los jueces, puede demostrar su inocencia, por lo que es necesario evitar que se valga de los medios que la ley o la costumbre le pone en sus manos para defenderse⁹⁹⁶. De allí es que ninguno de los apóstoles o de las personas que habían estado junto a Jesús de Nazaret en su largo periplo es llamado a declarar, como lo hace el sumo sacerdote.

Es cierto que los apóstoles huyen llenos de terror una vez aprehendido Jesús de Nazaret y otros lo niegan (como Pedro que –presuntamente– lo niega tres veces) y que, por lo tanto, es muy difícil que se presente ante el llamado de la Junta suprema judía; pero, en toda forma, ni siquiera se hizo el intento de llamarlos. En síntesis, hubo testigos, pero, según los evangelistas, son “testigos falsos” que, como es lógico, dan “falsos testimonios en contra de Jesús de Nazaret”.

El profesor Zavala Baquerizo, siguiendo las escrituras de los propios evangelistas, estima que Jesús de Nazaret es golpeado durante el desarrollo del proceso celebrado ante el Sanedrín con una rapidez extraordinaria, a fin de lograr la condena y muerte de Jesús de Nazaret antes que comenzara la pascua.

En este aspecto, formal, el proceso religioso es anormalmente desarrollado, pero en el fondo, el objeto del proceso, esto es, el delito religioso es comprobado desde el momento en el que el propio Jesús de Nazaret se reconoce como “hijo de Dios” lo cual, indudablemente,

⁹⁹⁵Zavala, *op. cit.*, pp. 125-135.

⁹⁹⁶Ibid.

constituye una herejía frente a la severa ley mosaica. En contradicción a lo hecho por Caifás –según nuestro autor– nos parece que la conducta de Poncio Pilato (como juez) es correcta en la forma⁹⁹⁷. Como no tiene ni las motivaciones ni los apresuramientos que angustian a Caifás, se da todo el tiempo necesario para establecer la responsabilidad de Jesús⁹⁹⁸.

En palabras de Zavala Baquerizo, Pilatos no desciende de su papel de juez, pero le falta carácter para tomar la decisión que, se intuye, le nace desde su conciencia, absolver a Jesús⁹⁹⁹, quien es juzgado por la Junta Suprema Judía, aun cuando faltan muchos años para que el derecho al debido proceso sea expresamente reconocido por las normas de derecho positivo aplicables por los operadores del sistema de justicia penal¹⁰⁰⁰. Más, sin embargo, es más factible que se haya limitado a disponer oralmente la terrible sentencia: *Ibis ad Crucem* (a la cruz irás).

⁹⁹⁷A lo dicho, se suma el hecho, que todavía se duda en afirmar quien ha condenado a muerte a Jesús. ¿Son las autoridades judías de Jerusalén, con ratificación de su fallo por Pilatos? ¿Es solo Pilatos? Tal es la gran cuestión de derecho que plantea el drama del Catorce Nisan. Esta cuestión no podía dejar de llamar la atención de los juristas –entre estos Zavala–. Nada extraño, por consiguiente, que muchos entre ellos hayan tratado de resolverla, aportando, de esta manera, su contribución al estudio de la vida de Cristo, junto con los exegetas y los historiadores. La tesis contraria es la de Renán: Jesús fue condenado a muerte por el Sanedrín, asamblea política y jurídica del pueblo judío; pero, como Palestina era entonces una zona ocupada, las condenas a muerte no podrían ser ejecutadas sino después de haber sido ratificadas por las autoridades romanas. Es por esto que al juicio judío siguió una instancia ante Pilatos quien, a pesar de su repugnancia, dio el *exequatur* a la sentencia; pronunciada por los judíos. Es la tesis del *exequatur*. Generalmente es admitida en los manuales de instrucción religiosa. *Cfr.* Laplate, C., *op. cit.*, p. 65.

⁹⁹⁸Zavala, *op. cit.*, pp. 125-135.

⁹⁹⁹Sin embargo, debido a la posible “violenta presión que se ejerce después sobre Pilatos y que va creciendo, no debe producir ilusiones: la actitud pasiva del Procurador, que cede cada vez más a los clamores de los acusadores de Cristo, no debe disimular este hecho que es él quien, finalmente, pronuncia la condena a muerte como es él quien, antes, condenó a Jesús al suplicio de la flagelación. Es Pilatos quien redactó el “titulus”, leyenda indicando los motivos de la condena y que será colocada en la cruz sobre la cabeza de Jesús”. *Cfr.* Laplate, C., *op. cit.*, pp. 69-70.

¹⁰⁰⁰Zavala, *op. cit.*, pp. 125-135.

Resulta destacable indicar que el juicio ante Pilatos se realiza en el Pretorio, situado en el Palacio de Herodes en Jerusalén. Dicta sentencia sentado en la silla de juez exprofesamente conservada para estos eventos. Asimismo, se efectiviza en la plaza frente a los sacerdotes que lo acusaron y del pueblo. Fue un juicio público. Y, para recalcar el carácter romano de la condena, Jesús padece el suplicio de la crucifixión, que es un suplicio romano. Por fin, son soldados romanos, a las órdenes de un centurión, y no los “milicianos” de la guardia del templo, los que forman la escolta¹⁰⁰¹. Zavala igual que otros autores –como Laplate– concluye que, jurídicamente, Jesús de Nazaret fue condenado a muerte por Pilatos, y únicamente por Pilatos, bajo el pedido y presión del Sanedrín.

3.3. *El proceso penal de Nuremberg visto por Zavala*

El título tercero: *El proceso de Nuremberg*, y contiene ocho capítulos, seguidos de los apartados temáticos, en los que el autor relata hechos vergonzosos y manifiesta su punto de vista sobre la pena de muerte – ejecutada por un tribunal excepcional– para algunos justiciables bajo cargos de partícipes de crimines en la segunda guerra mundial.

En el capítulo primero: *El delito y el proceso penal internacionales*, en donde Zavala enfoca ciertos aspectos como: el sujeto de derecho internacional, la piratería y el genocidio, el derecho penal internacional, el delito internacional y el tribunal penal internacional¹⁰⁰². En el capítulo segundo: *El tratado de Versalles*. Aquí, el autor se refiere a: tratado de paz Brest-Litovsk, prolegómenos del tratado de Versalles, el tratado de Versalles, el pacto de Locarno, el pacto de Briand-Kellog, las reparaciones económicas y, por último, el desarme¹⁰⁰³. En el capítulo tercero: *Hitler y el tercer Reich*. Zavala destaca varias cuestiones y le pone su propio énfasis: a la imagen de un tirano, “mi lucha”, ideario de un partido, hacia el tercer Reich, fin de la república de Weimar, y a la nueva

¹⁰⁰¹Laplate, C., *op. cit.*, p.70.

¹⁰⁰²*Ibid.*, pp. 261-296.

¹⁰⁰³*Ibid.*, pp. 301-316.

administración de justicia¹⁰⁰⁴. En el capítulo cuarto: *La guerra*, relata el autor de manera cautelosamente sobre la defensa diplomática, la ocupación de Renania, el eje Roma-Berlín-Tokio, el Anschluss y el pacto de Múnich, el pacto ruso-germano, la guerra, la guerra ruso-germano, y las consideraciones generales a las que arriba el autor¹⁰⁰⁵. En el capítulo quinto: *Introducción al proceso*. Aquí el autor revela las cuatro libertades, la carta del atlántico, la conferencia de Arcadia, la comisión interrelacionada para crímenes de guerra, la declaración de Moscú, la conferencia de Londres, el Acuerdo de Londres, y la carta anexo al acuerdo¹⁰⁰⁶. En el capítulo sexto: *El proceso*, Zavala narra lo relacionado a el acta acusación: la conspiración, crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, la moción previa, las acusaciones, los alegatos de la defensa, los alegatos de la acusación y los acusados¹⁰⁰⁷. En el capítulo séptimo: *Sentencia y ejecución*, nuestro autor se refiere magistralmente a la sentencia, las penas y las ejecuciones¹⁰⁰⁸. Y, finalmente, en el capítulo octavo: *Conclusiones*, el autor con su admirada maestría protagoniza la proliferación de procesos, después de Nuremberg, la quiebra de los principios, el código de los crímenes internacionales, así como el concepto de agresión¹⁰⁰⁹.

Como se sabe, el punto de partida del proceso de Nuremberg es, el 8 de agosto de 1945, con la creación del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), guiado por Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido, Francia y la Unión Soviética [seguidos de diecinueve naciones y, es conocido como la Carta de Londres], teniendo como antecedentes [el holocausto] y, declarando imprescriptibles los crímenes de guerra y contra la humanidad. Sin embargo, el estatuto de dicho tribunal tiene en cuenta tres categorías

¹⁰⁰⁴Ibid., pp. 319-354.

¹⁰⁰⁵Ibid., pp. 357-376.

¹⁰⁰⁶Ibid., pp. 379-428.

¹⁰⁰⁷Ibid., pp. 431-498.

¹⁰⁰⁸Ibid., pp. 502-538.

¹⁰⁰⁹Ibid., pp. 541-560.

de crímenes, a saber: los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad¹⁰¹⁰.

Entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de agosto de 1946, en el palacio de Justicia de Nuremberg, se inició el juicio más importante de la historia, en donde se trataba de juzgar a la cúpula más alta de la jerarquía nazi que quedan con vida y habían sido capturados. (Hitler había muerto en su bunker y Himmler y Göebbels se habían suicidado). También se juzga a seis organizaciones nazis. Los veredictos se emiten el 1 de octubre de 1946 y las sentencias de muerte se llevan a cabo el 16 de octubre de 1946.

Sin embargo, debe recordarse que el art. 7 del acuerdo decía en forma clara que regiría “por el período de un año, y en adelante continuará vigente, sujeto al derecho de cada signatario de notificar por la vía diplomática, con un mes de anticipación, su intención de terminarlo [...]”. En efecto, han pasado más de 70 años desde lo que ocurrió en Nuremberg –siguiendo al profesor Zavala– podemos hacer un breve análisis sobre las proyecciones que tiene dicho proceso.

En un primer momento debemos dejar constancia de que después de Nuremberg se sustancian miles de procesos contra los alemanes que culmina con la muerte de los acusados condenados como “criminales de guerra”. Se calcula que en Europa se desarrollan más de 24.000 procesos. Otros alemanes son ultimados por los civiles, mucho de estos “héroes de última hora”, deseosos de matar a los alemanes para que estos no los delaten por su colaboración con el enemigo¹⁰¹¹.

Nuestro autor hace hincapié con mucho énfasis en que el precedente de Nuremberg sería capaz de impedir que, en el futuro, los gobernantes y los militares se aventuraran a una guerra a sabiendas que, frente a ellos y a su decisión, si es que son vencidos, se alza la sombra macabra del patíbulo. Esa esperanza –torpe desde todo punto de vista– jamás se

¹⁰¹⁰Arroyo Baltán, Lenin Teobaldo (2016). *Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Un enfoque desde el saber criminológico y su influjo dogmático en el foro jurídico penal ecuatoriano*. Trabajo Final de Master. Córdoba, España: Universidad de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, p. 114.

¹⁰¹¹Arroyo Baltán, *op. cit.* p. 115.

ha justificado. Si se hace un repaso de las guerras que se han desarrollado después de la que culmina en 1945, debemos llegar a la desconsoladora conclusión que ninguna, influencia tiene el proceso de Nuremberg para que sirva de prevención a gobernantes y militares.

Es decir, que además que se atropella y veja a la justicia en el indicado proceso, el tal acto de venganza ciega no sirve ni siquiera para hacer reflexionar a los líderes gubernamentales y a los militares del mundo sobre las consecuencias de una guerra en la que resultan vencidos. Se puede colegir sin dificultad alguna que la guerra de Corea, según los americanos, es agresión de China y la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, y que, según estas, es una agresión de Estados Unidos de América y de Gran Bretaña. El 25 de junio de 1950 Corea del Norte invade Corea del Sur, por lo que, días después Estados Unidos de América, envía fuerzas militares a Corea del Sur.

Por su parte la Organización de Naciones Unidas autoriza la invasión a Corea del Norte y el 31 de enero de 1951 la misma organización condena a China como agresora de Corea del Sur¹⁰¹². Como bien afirma el profesor Zavala Baquerizo la participación de las tropas rusas en Polonia, Hungría y Checoslovaquia para impedir la autodeterminación de estos pueblos, es una demostración elocuente que las agresiones militares no habían cesado, a pesar de Nuremberg. Así, en otra latitud, Israel, de manera repetida agrade a Egipto y a otros países árabes con el apoyo de Estados Unidos de América, el cual, por su parte, del 17 al 20 de abril de 1961, propugna, financia y protege la invasión a Playa Girón (Bahía de Cochinos), en Cuba, aventura que es organizada por la Central de Inteligencia Americana.

A renglón seguido, en su afán de derrocar al gobierno revolucionario cubano presidido por el comandante Fidel Castro Ruz (fallece el 25 de noviembre de 2016), Estados Unidos, inicia el bloqueo económico contra Cuba (bloqueo que aún en la actualidad se mantiene)¹⁰¹³. En otro continente (Asia), Estados Unidos de América interviene en Vietnam del Norte y se dedica con furor a bombardear las ciudades y

¹⁰¹²Cfr. Zavala, 1988 (citado en Arroyo Baltán, *op. cit.*, p. 116).

¹⁰¹³Cfr. Arroyo Baltán, *op. cit.*, p. 116.

más poblaciones civiles. En el tiempo comprendido entre los años 1965 a 1969, Estados Unidos de América arroja sobre Vietnam bombas equivalente a cuatro millones y medio de toneladas de explosivos. Hay que tener en cuenta, que frente a las atrocidades que los norteamericanos cometen en Vietnam, por iniciativa de Lord Bertram Russell y Jean Paul Sartre, se integra el tribunal internacional para investigar los crímenes cometidos en Vietnam. Su actuación es lírica pero sus informes periódicos tienen tremendo impacto en el mundo.

No obstante, en 1968 se produce el levantamiento checo, el cual motiva que cinco países del pacto de Varsovia: Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, Polonia, Bulgaria, Hungría, y República Democrática Alemana, resuelven invadir Checoslovaquia con fuerzas militares y tanques de gran potencia, provocando una sangría en los estudiantes y más civiles del país invadido.

También hay que tener muy en cuenta y citar – siguiendo al profesor Zavala (1988)– que, las intervenciones en Afganistán y en Granada por parte de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas y de Estados Unidos de América, respectivamente, sin duda, son otra muestra más de las “guerras de agresión”, que tanto son condenadas en Nuremberg. Además, la ayuda de Estados Unidos de América a los mercenarios que luchan contra el gobierno popular de Nicaragua (a la mitad de la década de 1980), es aún una herida abierta en el corazón de la América democrática¹⁰¹⁴.

El profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo refiere que de este rapidísimo e incompleto recorrido por la historia del mundo a partir de 1946 se debe llegar a la no muy satisfactoria conclusión de que ninguna influencia tiene el proceso de Nuremberg, y que aquello, de buena o mala fe, proclaman que se ha sentado un hito en el desarrollo de las futuras relaciones internacionales, no son más que unos ilusos o unos hipócritas que no tienen capacidad alguna para comprender que el mundo sigue y seguirá girando conforme lo que indiquen los intereses

¹⁰¹⁴Ibid., p. 116.

de las grandes potencias, y los intereses de los grandes grupos económicos¹⁰¹⁵.

Dice con disimulada ironía el profesor ecuatoriano que: se ha dicho que con el proceso de Nuremberg se sienta, sin duda, principios fundamentales que hacen progresar al mundo jurídico, particularmente al derecho internacional. Sin embargo, él, pretende demostrar que, por el contrario, este proceso es negativo para el derecho –como efectivamente lo demuestra en su obra–.

En efecto, apunta Zavala que, antes de Nuremberg se reconoce casi universalmente los principios jurídicos: a] territorialidad de la ley penal; b] territorialidad de la competencia penal; c] principio de legalidad; d] imparcialidad de los órganos jurisdiccionales; e] libertad de introducción y práctica de la prueba; f] derecho del defensor del reo de ser oído al último; g] situación de inocencia del acusado; y, h] respeto al fuero¹⁰¹⁶.

Con relación a estos principios jurídicos, indica el autor que en el proceso Nuremberg son infamemente atropellados (criterio que compartimos plenamente, ya que el tribunal justicia, se convirtió en el tribunal de la muerte, sancionando crímenes creados posteriores a la presuntamente comisión de los injustos penales), por cuanto:

A] Se despreció la territorialidad de la ley penal mediante el juzgamiento en un territorio dado –Nuremberg– de conductas que, si hubieran constituido delito, deberían quedar sometidas a la ley del territorio en donde son efectuados¹⁰¹⁷.

B] Se otorga competencia penal a un tribunal militar internacional, sin que el origen de esa competencia hubiera sido un organismo supranacional con jurisdicción, pues los cuatro países vencedores que suscriben la *Carta de Londres* carecen de ese poder político que sólo podrían haber tenido si ellos se hubieran constituido en un gran estado con todos los elementos necesarios de estos.

¹⁰¹⁵Ibid., p. 117.

¹⁰¹⁶Ibid.

¹⁰¹⁷Ibid.

Así de simple, una carta o acuerdo no hace un [*súper-Estado* o un *supra-Estado*]; pues, siguen siendo cuatro estados independientes y soberanos con capacidad para dirigir sus asuntos internos, pero no para dirigir los asuntos extraños¹⁰¹⁸.

C] El principio (*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*) se violenta de manera grotesca, creando “delitos” que hasta ese momento no han existido como tales. En ninguna parte se ha conocido lo que después se llaman “crímenes contra la paz”, o “contra la humanidad” o “de guerra”.

Aunque, –como queda indicado en líneas superiores– todos los justiciables de Nuremberg son juzgados por esos crímenes creados con posterioridad a la comisión de los hechos que, (expost-facto) serían incluidos como tales crímenes. Al mismo tiempo, se desprecian los tipos de delito, pues sólo se establecen conductas generalizadas como los indicados “crímenes”.

De manera que, al no existir los tipos penales tampoco pueden enlazar las penas con alguna figura de delito, dejando en libertad a los miembros del tribunal imponer las penas que son a bien, sin relación alguna a algún tipo penal¹⁰¹⁹.

D] Un tribunal de justicia integrado por enemigos recientemente vencedores en una sangrienta hecatombe bélica, no asegura imparcialidad alguna para juzgar a los vencidos, con mayor razón sí, de acuerdo a lo expuesto por el fiscal norteamericano Jackson, aún no había terminado oficialmente la guerra al momento del juzgamiento.

Desde la forma de integrar el Tribunal hasta las reglas de procedimiento establecidas son marcadas con la parcialidad más burda, que demostraba el afán de venganza, pero no el deseo de hacer justicia, ni el de sentar un precedente para evitar guerras futuras, como con tantos cinismo y desfachatez se dijo entonces¹⁰²⁰.

E] El derecho de defensa, principio que en todo país democrático –aunque no en los totalitarios– está garantizado incondicionalmente, es

1018 *Ibid.*

1019 *Ibid.*, p. 118.

1020 *Cfr.* Zavala, 1988 (citado en Arroyo Baltán, *op. cit.*, pp. 117-118).

eliminado en Nuremberg, o, mejor dicho, desnaturalizado hasta su negación absoluta, tanto en cuanto a los obstáculos que se impuso para que los acusados pudieran hacer uso de la prueba que creyeran conveniente, aunque disguste o afrente a los acusadores, como en cuanto a la elección de los defensores.

Defensores, que, como se deja explicado antes, sólo pueden ser alemanes que no han sido nazistas, es decir, que hubieren sido enemigos ideológicos de aquellos a quienes deben defender, pues los abogados nazistas están prohibidos de ejercer la profesión, si es que no se encuentran en algún campo de concentración aliado “desnazificándose”¹⁰²¹.

F] Ante todo, dice el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo que es necesario dejar constancia de la violación a las garantías del debido proceso en el artículo 19 del aludido estatuto, puesto que, “el tribunal no está vinculado por las normas técnicas relacionadas con las pruebas, debiendo adoptar y aplicar el procedimiento más rápido y menos técnico posible, así como admitir aquellas pruebas que considere que tienen valor probatorio”¹⁰²².

Finalmente, las sentencias y condenas dictadas e impuestas por el tribunal son firmes y no se puede recurrirlas [única instancia]. El tribunal puede imponer la pena que estime conveniente y justa, incluyendo la pena de muerte.

Entre las facultades del tribunal está la de privar de los bienes robados a los condenados dentro del aludido proceso violatorio de los derechos humanos. Es ineludible que lo expuesto sirve de base para introducirnos en el mundo de la arbitrariedad atribuido a tribunal de excepción.

¹⁰²¹Ibid., p. 118.

¹⁰²²Ibid., p. 119.

4. El fundamento y los fines de la pena desde el discurso iusfilosófico de Zavala Baquerizo

4.1. El discurso absolutista retributivo de la pena

Construir es una tarea humana. En efecto, es hacer con los elementos necesarios –siguiendo obviamente un método– la obra científica a perpetuidad o como nuevo paradigma. Sin embargo, son múltiples las funciones atribuidas al derecho penal, entre ellas: –la más comúnmente aceptada por la doctrina dominante– resulta ser la protección de los bienes jurídicos, independientemente, de constituirse en un instrumento normativo que sirve para garantizar la paz y la convivencia social al margen del injusto penal. El derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, de acuerdo con el razonamiento de Hans Welzel su misión consiste en desarrollar y explicar el contenido de estas reglas jurídicas en su conexión, es decir, sistemáticamente¹⁰²³.

Como ciencia sistemática establece la base para la administración de justicia igualitaria y justa, ya que solo la comprensión de las conexiones internas del derecho, liberan a su aplicación del ocaso y la arbitrariedad¹⁰²⁴. Así, para Vidaurri, “el derecho penal es una de las expresiones del control social formal, perteneciente al ordenamiento jurídico público, reguladora del poder punitivo del Estado, que se encarga del estudio científico del delito, las penas y las medidas de seguridad”¹⁰²⁵.

¹⁰²³Cfr. Welzel, 1987 (citado en Arroyo Baltán, Lenin T. & Albert Márquez, José J., 2018. La pena desde la axiología jurídica, a partir del itinerario jurídico de Jorge Zavala Baquerizo. *Revista Dominio de la Ciencia* (vol. 4), n°. 05 de enero, 2018, pp. 748-783. Recuperado de: <http://dominiode-lasciencias.com/ojs/index.php/es/index>, p. 750). Consulta: 20/02/2018.

¹⁰²⁴Vidaurri, Aréchiga, Manuel (2012) Introducción al derecho penal. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, University Press, S.A de C.V. Cfr. Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 750.

¹⁰²⁵Vidaurri, Aréchiga, Manuel (1999). “Concepto contenido y función del derecho penal”. *Revista de Investigaciones Jurídicas*. Universidad de Guanajuato, No. 67. México. Vidaurri, 1999, pp. 297 y ss. Cfr. Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 750.

Dice el profesor Zavala Baquerizo que la pena es un mal y sus presupuestos el delito y el proceso¹⁰²⁶.

El presente abordaje sobre el estudio de la teoría de la pena en el que obviamente, el punto de partida son las respuestas que han sido proporcionadas, a través del curso de la historia, al dramático problema: ¿por qué se pena? En la indagación de la respuesta objetiva, se han enunciado varias teorías: absolutas o retributivas, preventivas, puras o mixtas y las tendencias actuales neoretributivas que, al mismo tiempo, han creado la necesidad (en especial, éstas últimas) de replantear los aspectos más inhumanos de la punición estatal.

La pena, como legítima reacción contra la conducta delictuosa, se convierte así en el principal instrumento de represión estatal como reacción frente a la comisión u omisión del delito en el sentido de restricción de derechos al sujeto que adecua su conducta milimétricamente al presupuesto de hecho contenido en la norma penal.

A través de la pena se busca mantener ciertos niveles de coexistencia humana. Importa entonces identificar cuatro aspectos en concreto que caracterizan a la pena como respuesta institucionalizada como consecuencia jurídica del delito: el origen, la justificación, la naturaleza y los fines que persigue¹⁰²⁷.

Dice el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo que a la pena algunas veces no se le otorga finalidad; otras veces, se le otorga muchas¹⁰²⁸. En efecto, la retribución y la prevención son los dos elementos teóricos acerca del origen, naturaleza, justificación y los fines de la pena que, históricamente, se han mantenido en permanente conflicto.

Frente al profuso ataque a la prevención general positiva y el aparente fracaso del ideal resocializador, en suma, se ha planteado la posibilidad de revisar las teorías absolutas o redistributivas de la pena, con la finalidad de establecer mecanismos adecuados que posibiliten su aplicación con relación al progreso del neoretribucionismo¹⁰²⁹. En lo

¹⁰²⁶Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 139.

¹⁰²⁷Cfr. Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 751.

¹⁰²⁸Cfr. Zavala, *op. cit.*, p. 139.

¹⁰²⁹Cfr. Durán Migliardi, 2011 (citado en Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 751).

principal, el objeto de estudio de este trabajo es pasar una mirada a la teoría de la pena, a partir del itinerario del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, por su afán de buscar a través de la justicia, la igualdad y la transparencia para determinar una pena, es decir, en la actualidad se intenta combatir la idea distributiva de la prevención, de acuerdo con la cual la medida de la pena se puede incrementarse en función de los pronósticos que se puedan hacer sobre eventos y progresos en el futuro¹⁰³⁰. Por ello, analizaremos en qué consiste la pena, así como las posibilidades de interpretarla: origen, justificación y naturaleza.

La existencia de las teorías sobre los fines de las penas. Las medidas de seguridad, la doble vía del derecho penal, la justificación de dicha doble vía y establecer los presupuestos y duración de las medidas de seguridad. Así, como también, enfocaremos la suspensión condicional de la pena, ya que al ser la misma un instrumento a través del cual se restringen o se privan derechos del sujeto activo del hecho delictual, su naturaleza, al ser una suerte de castigo no puede ser desproporcionado, el mismo debe ser proporcional a la gravedad de la acción u omisión ejecutada. En definitiva, los fines que persigue la pena siempre serán diversos de acuerdo a la teoría de la pena con la que se aborde.

En definitiva, para explicar las diversas teorías sobre los fines de la pena, es necesario recordar que, parten desde los puntos de vista: retributivos o preventivos, puros o mixtos y neoretributivos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* y la finalidad del Estado en su afán de perseguir con la pena. A juicio del autor de esta tesis, en la actualidad se hace necesario retomar el análisis o revisión objetiva de las teorías retributivas de la pena bajo rigor académico, teniendo como punto de partida la revisión de las tendencias neoretribucionistas¹⁰³¹.

La expresión pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Desde luego, la pena simboliza el mal que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en

¹⁰³⁰Cfr. Feijoo, 2007 (citado en Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 751).

¹⁰³¹Cfr. Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 752.

forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad”¹⁰³², donde toda persona debe ser –en su caso– castigada si el hecho está previsto en la ley penal como delito con anterioridad a la comisión del mismo. En síntesis, dicho principio, es la piedra angular en donde descansa de manera general todo el ordenamiento jurídico estatal y particularmente, del derecho penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*. En dicho sentido, la pena “es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción”¹⁰³³.

Como modernamente sólo el estado mantiene el poder monopólico para crear delitos y fijar sus penas o sanciones, se constituye en la única fuente de producción de derecho penal. Por lo tanto, la norma jurídica no es otra cosa que la voluntad del sujeto de la soberanía, es decir, que, en rigor, la única fuente de producción del derecho penal es el mismo estado, aun cuando éste –como se pronuncia Grispigni¹⁰³⁴– no reserva exclusivamente a sus propios órganos la función de la producción del derecho objetivo y la confiere también a otros sujetos¹⁰³⁵.

Junto a estos imperativos de la naturaleza de la pena, para entender con mayor claridad esta cuestión, es necesario distinguir tres aspectos importantes de la pena, a saber: la justificación, el fundamento y el fin; en los próximos apartados se analizan brevemente las teorías que asumen el protagonismo de los tres aspectos señalados.

¹⁰³²Cfr. Bramont-Arias Torres, Luís Miguel (2000). *Manual de derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Editorial Santa Rosa; Villa Stein, Javier (1998). *Derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Editorial San Marcos (citados en Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 752).

¹⁰³³Cfr. Cobo del Rosal, Manuel & Vives Anton, Tomás (1990). *Derecho penal. Parte general* (3° ed.). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, p. 616 (citados en Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 752).

¹⁰³⁴Cfr. Grispigni, Filippo (1948). *Derecho penal italiano* (2ª ed.), vol. 1-1. Isidro de Benedetti (editor). Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma (citado en Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 753).

¹⁰³⁵Cfr. Muñoz Conde, Francisco (1977). *Introducción al derecho penal*. Barcelona, España: Editorial Bosch Casa Editorial S. A. (citado en Arroyo & Albert, *op. cit.*, p. 753).

La visión más importante de la discusión acerca de estas teorías consiste en que la pena se justifica por su necesidad como medio de represión necesario para conservar las condiciones de vida fundamentales para la convivencia social de las personas en una comunidad determinada. También, se puede decir que, sin la pena, [o al menos sin la posibilidad de imponer una a los considerados culpables de un delito] dicha convivencia, sin duda, –en la actualidad– sería imposible. En este contexto, el principal medio con el que cuenta el estado como mecanismo de reacción frente al delito es la pena.

Dicho en otras palabras: se trata de la restricción de derechos del justiciable que a través de un debido proceso ha sido declarado culpable o responsable de la comisión u omisión de un injusto penal. De manera que, en este ámbito de corte jurídico cabe también la medida de seguridad para atenuar circunstancias respecto de las cuales el uso de la pena no resulta meritorio.

Este enunciado pone claramente de manifiesto que desde la antigüedad se viene discutiendo acerca del fin y fundamento de la pena a través de tres diversas ideas teorizantes que en sus variadas composiciones permanecen aún en la discusión científica. Esas diversas ideas permiten establecer la función de la pena, y a su vez, reconocen también, cuál es el fin del saber normativo penal. Así, pues, para continuar con esta discusión desde el pensamiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, es necesario abordar la génesis de las diferentes tendencias o perspectivas de estudio sobre el fundamento de la pena y los presupuestos que limitan el ejercicio del *ius puniendi*, que hasta aquí se han expuesto. Sin embargo, desde siempre y hasta hoy en día, nos preguntamos: “¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social?”¹⁰³⁶.

Así pues, para dar respuesta a esta interrogante, la doctrina científica ha propuesto agrupar como posible solución al problema sobre el

¹⁰³⁶Roxin, Claus (1976). *Problemas básicos del derecho penal*. Diego Manuel Luzón Peña (trad.). Madrid, España: Editorial Reus, p. 11.

fundamento de la pena y los presupuestos de esta, tres grandes discursos teóricos, a saber: el absolutista, el relativista y el eclético o mixto que se encargan de explicar fundamentadamente este fenómeno de diversas maneras. El estudio del delito implica un acercamiento directo a la reparación y la retribución, las cuales pueden identificarse con la justicia absoluta. La reparación, presume el restablecimiento de la situación anterior al delito; es decir, pretende borrar el hecho delictivo perpetrado, puesto que, parte sobre la base de un orden establecido impuesto por la divinidad; por lo tanto, el delito, constituye un acto de rebelión contra dicho orden. En otras palabras, dicho acto, es un pecado, y consecuentemente, la pena tiene un fin en sí misma. Lo cierto es que dicho fin, impide la rigurosidad de la venganza divina¹⁰³⁷. Así, en la antigüedad, la formulación teórica de la reparación o retribución es sustentada por Platón, y en la modernidad por el conde saboyano José de Maistre (1753-1821), llegándose a conceptuarla así:

La retribución, compensación del mal del delito por el mal de la pena, exige que el delincuente sea castigado por el solo hecho de haber delinquido, sin consideración a ninguna finalidad ulterior de la pena, que debe seguir al delito como la sombra al cuerpo¹⁰³⁸.

En ese sentido hemos creído que la pena tiene también, un fin intrínseco en sí misma, como queda explicado. De esta manera, será preciso su análisis e investigación, por cuanto revela múltiples delitos, así como la tangible interacción con el delincuente. Por lo tanto, el origen histórico de las teorías absolutas de la pena se puede explicar, de acuerdo con Mario Durán Migliardi:

Como una reacción ideológica centrada en la revalorización del hombre –como tal y en sí mismo y en preocupación por la dignidad del condenado– por parte de los primeros revolucionarios burgueses, frente a los

¹⁰³⁷Esto se confirma en el *Deuteronomio* (Libro bíblico del Antiguo Testamento y del Tanaj hebreo) donde el delito es considerado esencialmente un pecado de desobediencia a la divinidad, y la pena no es otra cosa que la purificación impuesta por el desagravio a la divinidad ofendida, por la autoridad en representación y por delegación de esa divinidad.

¹⁰³⁸Cfr. Maestre, José de (citado en Labatut, *op. cit.*, p. 52).

abusos del Antiguo Régimen y en contra de las concepciones utilitaristas de la pena, muchas de ellas fundadas en el contrato social, propuestas por los penalistas de la Ilustración¹⁰³⁹.

Con ironía se asevera que tanto *La metafísica de las costumbres* de Kant como *La filosofía del derecho* de Hegel, convienen concebirse como productos de la discusión que estos filósofos mantienen contra la idea relativista de la pena que domina en su época, a la que justamente increpa Hegel que “trataba al condenado como a un perro con un palo, en lugar de respetar su honor y su libertad”¹⁰⁴⁰. Aspecto, al que Kant del mismo modo critica el hecho de que el condenado puede ser “utilizado como un simple medio de las intenciones de otro y mezclado con los objetos del derecho patrimonial”¹⁰⁴¹, tanto si la pena se impone en su beneficio, como en el de otro. Kant y Hegel, máximos representantes del idealismo alemán parten de una deducción: la existencia de verdades o valores absolutos anteriores al hombre y a la mujer. Por consiguiente, estas teorías afirman que la pena no tiene más razón de ser que la precedente comisión de un delito. Así pues, se trata de hacer con la pena justicia. Es decir, que sus fines son alcanzar la justicia o afirmar la vigencia del derecho, lo cual, desde luego, es la afirmación del derecho que ha sido negado por la comisión del delito. Por tanto, el derecho penal se legitimaría como instrumento eficaz para lograr la justicia a través de la retribución. Esto implica como consecuencia imponer un castigo a quien ha causado un mal. En resumen: dicha concepción retributiva de la pena presupone el concepto del libre albedrío, toda vez que, parte del hecho de que un hombre o una mujer puedan decidir en

¹⁰³⁹Así, el autor acertadamente afirma, además, que el “ejemplo máximo de esta concepción ilustrada y contractualista es la obra del marqués de Beccaria *De los delitos y de las penas*”. (Durán Migliardi, Mario (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neoretribucionismo y del neoproporcionalismo en el Derecho penal actual. *Revista de Filosofía* (vol. 67), nota 5, p. 125.

¹⁰⁴⁰Hassemer, Winfried & Muñoz Conde, Francisco (1989). *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, p. 151.

¹⁰⁴¹Hassemer & Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 151.

forma libre y voluntaria entre el bien y el mal. Por su parte, Kant, a través de sus importantes estudios, concluyó que la pena no es un medio sino un fin y, en tal sentido, como supuesta teoría absoluta¹⁰⁴², se opone a las teorías llamadas relativas. Es evidente que, este simplismo genera una confusión que finca en el hecho de que la pena es un fin en sí misma y debe entenderse en el ámbito de las penas en particular, pero no porque en general no le asigne a la punición una función: de lo contrario la teoría kantiana sería irracional o dogmática, como bien Zaffaroni *et al.*, sostienen que:

Si la teoría de la pena de Kant se denomina absoluta porque es enteramente deductiva, sin admitir ningún dato empírico, el calificativo es válido, al igual que sí se sostiene que en cada caso particular se debe retribuir sin reparar a la conveniencia o inconveniencia casuística. Pero si se la denomina de esta forma porque se entiende que la propia acción punitiva no persigue ningún objetivo o finalidad, el calificativo es falso, porque para Kant la ley penal no es menos defensora social que para los restantes contractualistas¹⁰⁴³.

Es además explicable –de acuerdo al razonamiento de Zaffaroni *et al*– que no se justifica la pretensión de volver hoy al retribucionismo, como forma de salir del atolladero, ante el fracaso de las otras teorías de la pena, pues, no es más que seguir girando dentro del mismo atolladero, lo cual compartimos plenamente, y con beneplácito nos afiliamos al nuevo paradigma etiológico del estudio de la ciencia del derecho penal, propuesta por los mencionados autores¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴²En realidad, las obras fundamentales de Kant son las llamadas críticas: la *Crítica de la razón pura*, la *Crítica de la razón práctica*, y la *Crítica del juicio*. Sin embargo, su teoría sobre la pena es desarrollada exactamente en su obra *La metafísica de las costumbres* (1989). Estudio preliminar de Adela Cortina Orts. Trad. y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Canal Sancho. Madrid, España: Tecnos. Título original *Metaphysik der Sitten* (1797).

¹⁰⁴³Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro & Slokar, Alejandro (2000). *Derecho penal. Parte general* (1ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar, p. 266.

¹⁰⁴⁴*Ibid.*

Se considera erróneamente, que la teoría absoluta de la pena, como toda obra humana tiene demarcado sus límites. Empero, ella constituye el avance o progreso del estudio del derecho penal, frente a las ideas primitivas de la venganza. Sobre todo, en cuanto a la responsabilidad penal instituida en el libre albedrío, reconociéndose la proporcionalidad entre el delito y la pena.

A pesar del revelador avance, dicha teoría de la reparación o retribución es falsa y peligrosa. Nos afiliamos en este juicio a la idea de Labatut al dudar que esa teoría sería “falsa, porque la justicia absoluta es superior a las posibilidades humanas; peligrosa, porque conduce a la confusión de la ley penal con la ley moral y religiosa”¹⁰⁴⁵.

De ahí que exprese el referido autor, que resulta preciso convenir que el miedo a la venganza divina se encuentra muy radicado en la conciencia popular. En efecto, podemos señalar que, para esta tendencia dogmática, la pena carece de finalidades, puesto que se resuelve en sí misma. Es decir, que la pena es ella misma, una finalidad, pero carece de finalidades. Y, por consiguiente, es finalidad en tanto es consecuencia de la alteración del orden establecido¹⁰⁴⁶.

En resumen: hacer justicia es el soporte filosófico del castigo. Así, las teorías absolutas en esencia deducen que la pena es una retribución, puesto que de lo que se trata es de retribuir con una pena a quien ha cometido un delito. De acuerdo con esta tendencia, la pena no sirve básicamente a fines sociales sino a la idea de justicia.

Dicho de otra manera, la pena ha de existir para que reine la justicia entre los hombres y mujeres del planeta. Los más insignes exponentes de estas corrientes retribucionistas, son los filósofos alemanes Kant y Hegel, como ya se había anotado. No hay que olvidar que Kant, es uno de los grandes filósofos de la *Ilustración*, y sumamente cristiano, al punto que su religiosidad es importante para toda su filosofía, así como lo son sus conocimientos sobre el pensamiento racionalista de Descartes y Spinoza, y de empiristas como Locke, Berkeley y Hume.

¹⁰⁴⁵Labatut, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁴⁶*Cfr.* Zavala, 1986a.

Así y desde luego, para Kant la percepción como la razón jugaba un papel importante al momento de percibir el mundo. Para él la ley causal rige siempre y de manera absoluta simplemente porque la razón del hombre capta lo que sucede como una relación causa-efecto. Kant, al estar de acuerdo con Hume en que no podemos saber nada seguro sobre cómo es el mundo en sí, estima que sólo podemos saber cómo es para mí; separa la “cosa en sí” de la “cosa para mí”.

De lo cual instituyó dos cosas que aportan al conocimiento del mundo: la percepción y la razón. Por su parte, la religión –según Kant– no era otra cosa que una cuestión de fe, de tal manera que resultaba ineludible para la moral de los hombres y mujeres suponer que tienen unas almas inmortales, que existe un [dios], y que los hombres y las mujeres tienen libre albedrío. Es decir, la potestad para decidir en forma libre y voluntaria entre el bien y el mal y que pueden racionalizar los valores, como hemos señalado. No obstante, resulta trascendente, dejar esclarecido en el contexto de este discurso están inmersas algunas teorías que nos permitirán ir encontrando respuestas a la interrogante de Roxin. Ahora, pasemos a explicar cada una de ellas. Como se sabe, la *estructura absolutista de la retribución de la pena*, sin llegar a deslegitimar su posición absolutista, estas tendencias, se someten de manera colectiva a las formulaciones técnicas: *punitur, quia peccatum est* (teoría absoluta); y, *punitur, ne peccetur* (teoría relativa).

Como hemos dejado indicado, en la actualidad, de estas tendencias se puede observar claramente, que sólo se castiga para mantener el orden social, es decir, que su orientación está dada, en su interés por la estabilidad de la norma jurídicopenal. Por lo tanto, lo legítimo para estas tendencias es que la discusión gira en torno a si la pena ha de establecerse en virtud de dicha función o si tiene un contenido independiente de esta función, de tal manera que la pena debe garantizar la seguridad de las expectativas posibles y no posibles de las relaciones sociales, posibilitándose desde luego, la existencia misma de la sociedad.

Sin duda, hay dos marcadas discrepancias de detalle a la hora de señalar las expectativas posibles y no posibles de dichas relaciones concretas, a saber: la primera, alude a que lo que debe garantizarse no es el

estado positivo de la sociedad, sino la justicia; por el contrario, la segunda, afirma que la garantía no debe confrontarse de manera que se manipule al autor del injusto penal como medio para fomentar el bien de los demás.

De estos puntos de vista, aunque rechazamos la retribución de la pena por la existencia de límites implícitos en sentido estricto y jurídico, por el fondo de dichas afirmaciones antagónicas, nos resulta dificultoso apreciar su fortaleza, ya que en la doctrina penal no se defiende el fomento de la justicia como fin autónomo, e inclusive históricamente sólo se ha defendido en asuntos totalmente aislados. Por ejemplo, en la retribución como pago del mal con el mal se trata de la racionalización de la venganza. No se trata de una especie de legalización absoluta de la pena. Por el contrario, se trata precisamente, de una limitación absoluta de una pena definida relativamente o del respaldo concerniente de una justificación absoluta que se la aprecia limitadamente.

Pero volvamos a tomar el hilo de dicho razonamiento, para recordar que el umbral retributivo más conocido, es el talión, lo que equivalía a la retribución de un mal con otro igual. Consecuentemente, nos encontramos, entonces, frente a una limitación de la pena¹⁰⁴⁷.

Así pues, para examinar mejor estos aspectos, se advierte que la tendencia retributiva, en el sentido de la pena consiste en que “la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal [...] la pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia”¹⁰⁴⁸. Desde luego, esta teoría, sin duda, sucede a la expiación como fundamento de legitimidad de la pena, propia de todo estado absolutista que implica la

¹⁰⁴⁷Así, y desde luego, en el umbral talional “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”, sin duda, encontramos una limitación de la venganza privada a la medida de la pérdida del bien ocasionada por el hecho delictuoso.

¹⁰⁴⁸Roxin, 1976, p. 12.

concentración total del poder y el uso ilimitado de este, necesario para el desarrollo posterior del sistema de producción capitalista¹⁰⁴⁹.

Desde el *enfoque teológico*, se considera la posible existencia de esta tendencia, derivaría de la hipótesis que el estado es obra de [dios], por consiguiente, el delito es ante todo una violación de los preceptos divinos y en subsidio la pena debe seguir al delito, por cuanto, ella también, deriva de la voluntad divina que requiere de la reparación a través de la angustia o sufrimiento del penado, a quien está impedido solicitar compasión, pues de aceptarla significaría la validación de la inestabilidad social inducida por la comisión del delito¹⁰⁵⁰.

Aunque, atendiendo a la ubicación temporal, se puede colegir que la sustentación de esta teoría teológica de la retribución de la pena o retribución [divina] está precisamente en el denominado Antiguo Régimen. Es decir, abarca los efectos de la historia criminológica desde los albores de la humanidad en monarquías teocráticas y castas sacerdotales gobernantes en el Antiguo Egipto y Mesopotamia Asiática¹⁰⁵¹. En síntesis, esta categorización de la pena en el Antiguo Régimen Español data desde el siglo XII al XVIII.

De esta manera, la pena lleva consigo un fin en sí misma. Siempre y casi siempre, con su imposición se repara el daño causado a la ley divina a través de los mandatos del Estado, el que constituye, sin duda, para esta tendencia, una herencia recibida de [“dios”] por los hombres y mujeres. A juicio del autor de este trabajo, la situación se complica, puesto que, por el mismo hecho de violar la ley divina, viene consigo

¹⁰⁴⁹Botero Bernal, Andrés (2001/10/11). La teoría dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º. 5, p. 202. Recuperado de: <http://www.rtfed.es/numero5/16-5.pdf>. Consulta: 15/09/2019. Cfr. Bustos Ramírez, Juan (1982). *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., pp. 115-119; y, Brunner, José Joaquín (1993). América Latina en la encrucijada de la modernidad. *Revista Foro*, n.º. 20, pp. 95-112.

¹⁰⁵⁰Cfr. Zavala, 1986a.

¹⁰⁵¹Cfr. Marí, Enrique Eduardo (1983). *La problemática del castigo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hachette.

la venganza (de “dios” o de los “dioses”, comúnmente conocida como “la furia de dios o de los dioses”).

No obstante, para la imposición de la sanción de la divinidad, se interponen otras causas, sean estas humanas o naturales, lo que nos hace pensar, que ni el Estado, ni el derecho, ni la pena tienen origen divino, sino que son obras humanas. En ese sentido preferimos aludir a que, como en ninguna obra humana hay perfección, en el Estado, el derecho y la pena no son perfectos, pero son perfectibles en la medida que se consolide el verdadero Estado constitucional de derechos y justicia, preferentemente, con una constitución abierta a todas las ideologías antagónicas.

En cambio, desde el *enfoque teológico moral*, se afirma que, para Kant, el contenido de la pena es el talión: “si ha matado, debe morir”. Es decir, para él la función de la pena consiste en la realización de la justicia, al sostener que la pena sólo puede imponerse contra el autor del injusto penal, simplemente porque ha delinquido.

De tal manera que, si se persigue la prevención general o especial, se trata a la persona como un medio para los propósitos de otro y se las confunde con los objetos de los derechos reales. En efecto, Kant sentenció que la justicia penal es un imperativo categórico, por lo tanto, si desaparece la justicia ya no tendrá valor alguno que vivan los hombres sobre la tierra¹⁰⁵².

Kant afirma que la norma jurídico-penal constituye un imperativo categórico, pues de ella se exige una conducta determinada a los miembros de la sociedad, los cuales quedan obligados a cumplir con dicho mandato, sea porque moralmente se supone que así deben hacerlo, sea porque legalmente deben hacerlo¹⁰⁵³.

¹⁰⁵²Cfr. Welzel, Hans (1965). *El nuevo sistema de derecho penal (una introducción a la doctrina de la acción finalista)*, Barcelona, España: Editorial Ariel; Welzel, Hans (1956). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires, Argentina: Roque de Palma (ed.); y, Zambrano Pasquel, Alfonso (1998). *Manual de derecho penal* (2ª ed.). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

¹⁰⁵³Cfr. Zavala, 1986a, p. 142.

Si asumimos la hipótesis de Kant en el sentido que la única solución acerca del carácter categórico del derecho penal, es que la sociedad se disuelva por mutuo acuerdo, según el cual solamente cabría “ejecutarse antes al último asesino que se encuentre en prisión”; de ser así, entonces, la misma sociedad resultaría “cómplice en la vulneración pública de la justicia”, por tanto, tiene su valor propio, pero no creemos que la sociedad deba disolverse por un simple contrato social, ni menos pretender la ejecución hasta el último asesino que se encuentre en prisión. Así pues, hacerlo equivale, sin duda, a la desnaturalización o descomposición del ordenamiento jurídico, por cuanto, la pena resultaría ilegítima, es decir, sin valor por la ausencia del *ius puniendi*.

No debe olvidarse, además, en esta parte, que Kant desplazó el conflicto de la pena desde el punto de vista de lo que se propone el juzgador al punto de vista singular de la pena misma, lo cual resulta ser una justa retribución por el mal causado por el delincuente.

El atributo de la teoría kantiana radica en considerar que, el “pecador” altera el orden preestablecido provocando un desequilibrio dentro del mismo, llegando a la conclusión que el castigo es consecuencia necesaria y fatal del pecado. Sin embargo, la norma moral es un imperativo y no un mero consejo. Así sucede con la norma jurídica, que intrínsecamente trama la imposición del castigo al “pecador”; es decir, que el delincuente es castigado simple y llanamente por haber delinquido, sin que el Estado tenga la potestad de buscar los fines determinados de la pena. De esa manera, para Kant el castigo sería el motivo por el cual llamase a algo un delito, y la justicia debería consistir en esto. Por lo tanto, el hecho de inhibirse de todo castigo e impedir aún aquellos naturales, daría como resultado que en la ejecución de la acción no hay nada malo. Por el contrario, dichos males seguirán, y por ello, muy bien se los puede identificar como una mala acción¹⁰⁵⁴. En

¹⁰⁵⁴Al respecto, en detalle, el enfoque de la retribución moral de la pena que Kant sintetiza en una frase clave su filosofía penal: “la pena judicial (*poena forensis*), distinta de la natural (*poena naturalis*), por la que el vicio se castiga a sí mismo y que el legislador no tiene en cuenta en absoluto, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele *solo porque ha delinquido*; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los

cambio, el profesor Zavala Baquerizo considera que la pena es consecuencia del delito, con lo que estamos plenamente de acuerdo, puesto que, la pena es una consecuencia del combate contra el delito. Por ello, el autor dice:

[...] lo que nos interesa es la retribución tal cual es hoy entendida, esto es, como aquella correspondencia justa entre la pena y la medida de culpabilidad, la que, [...], jamás podrá ser alcanzada. Y tal imposibilidad, entonces, deja sin base a la retribución cual es hoy concebida, aunque se mantenga el criterio primitivo del castigo por el castigo mismo¹⁰⁵⁵.

Sobre la base de lo expuesto, los autores españoles Muñoz Conde & García Arán coinciden con el profesor Zavala, sin embargo, no debemos pasar por alto que, para las teorías absolutas retributivas más recientes, establecen que:

[...] la pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales [...] [sin la cual] la convivencia humana en la sociedad sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una *amarga necesidad*¹⁰⁵⁶.

Además, la pena se halla sometida a la reserva de su necesidad social. Es decir, que la pena no puede sobrepasar el límite absolutamente mensurable. Por ello, no debe imponérsela con carácter absoluto, ni tampoco puede sobrepasarse en absoluto. En síntesis, no somos contrarios de la retribución moral de la pena, dentro del contexto de la fórmula “castigo por castigo”. Así, y desde luego, de ser así concebida, la sociedad resulta retrograda en el sentido de convertirse en vengadora

objetos del derecho real (*Sachenrecht*); frente a esto le protege su personalidad innata, aunque pueda ciertamente ser condenada a perder la personalidad civil. Antes de que se piense en sacar de esta pena algún provecho para él mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado *digno de castigo*” (Kant, 1989. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, España: Editorial Tecnos, p. 166).

¹⁰⁵⁵Zavala, *op. cit.*, p. 168.

¹⁰⁵⁶Muñoz Conde, Francisco & García Arán, Mercedes (1996). *Derecho penal. Parte general*. (2ª ed.) Valencia, España: Editorial. Tirant lo Blanch, pp. 47-48.

pública, y obviamente, comete otro delito mucho más grave y repudiable en nombre de la misma justicia.

Así pues, el *enfoque jurídico*, en cierto sentido, y desde un punto de vista jurídico, ya los dos más grandes filósofos europeos de la época, Kant y Hegel, uno antes y el otro después de la *revolución francesa*, sostienen una rigurosa teoría retributiva de la pena y llegan inclusive a la conclusión de que la pena de muerte es inclusive un deber. Kant, parte del concepto retributivo de la pena, según el cual la función de ella no es la de prevenir los delitos, sino, estrictamente, hacer justicia. Es decir, hacer que haya una perfecta correspondencia entre el delito y la sanción o castigo. Hegel va mucho más allá, tras haber refutado el argumento contractualista de Beccaria, al negar que el estado pueda nacer de un contrato, y al sostener que el delincuente no sólo ha de ser castigado con una pena que corresponda al delito que ha cometido, sino que tiene derecho a ser castigado con la muerte porque sólo el castigo lo rescata y sólo castigándolo se lo reconoce como un ser racional. No debe olvidarse, además, en esta parte, que Hegel guarda lealtad a la obra de Beccaria al reconocer que la misma tiene como efecto la reducción del número de las condenas a muerte¹⁰⁵⁷. Así, para Hegel:

La coerción tiene la real representación de que ella se destruye a sí misma ya en su propio concepto en que la coerción es cancelada a través de coerción; por esto, ella no solo es conforme a derecho condicionadamente, sino que es necesaria [...] como segunda coerción, que es cancelación de una primera coerción¹⁰⁵⁸.

Como se sabe, la punición es realización de la validez jurídica. Es decir, la contradicción del derecho. El injusto es la negación del derecho, y el injusto criminal es la negación del derecho en cuanto que éste se manifiesta como realización de una voluntad particular cuyo valor

¹⁰⁵⁷Cfr. Bobbio, Norberto (2001). No matarás. *Argumentos de ocho intelectuales contra la pena de muerte*. [La Vanguardia, 26-8-01]. Recuperado de: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/pm/pm-cites-norbertobobbio.html>. Consulta: 13/11/2017.

¹⁰⁵⁸Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1986a). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. (1ª ed.) Frankfurt del Meno: Editorial. Suhrkamp, § 93.

declarativo, desde el punto de vista del derecho, se agota en la negación del derecho. Lo que desde luego se puede verificar es que el delito, como expresión de una voluntad que lesiona el derecho en cuanto derecho, es un juicio negativo, a decir de Hegel:

Si bien la lesión del derecho en cuanto derecho tiene ya una existencia positiva, exterior, ella es en sí misma nula. La manifestación de su nulidad es la negación de aquella lesión, que de igual modo tiene existencia la realidad del derecho, como su necesidad que media consigo misma a través de la cancelación de su propia lesión¹⁰⁵⁹.

Lo que a nosotros interesa es subrayar que para Hegel el delito es la “negación del derecho”, y la pena sería como la “negación de la negación”¹⁰⁶⁰. Dogmatiza así por su parte que la pena de acuerdo con el ordenamiento jurídico representa la voluntad general y niega con la misma la voluntad especial del delincuente expresado en la lesión jurídica que –por supuesto– queda anulada por la superioridad moral de la comunidad.

Descalifica, por tanto, la persecución de fines distintos a la mera retribución del derecho lesionado a través de la pena. Así, “definir el derecho abstracto o estricto, desde el principio, como un derecho que se puede imponer coercitivamente, significa conceptualizarlo en atención a una consecuencia a la que se llega recién por el desvío del injusto”¹⁰⁶¹. Así, la realización del derecho, sin embargo, se produce en la autoconciencia de la sociedad desde el punto de vista político que, reconociendo la necesidad de su propia determinación como libertad, se torna “eticidad”¹⁰⁶², considerada como categoría del “espíritu objetivo”.

¹⁰⁵⁹Ibid., § 97.

¹⁰⁶⁰Ibid., § 97.

¹⁰⁶¹Ibid., § 94.

¹⁰⁶²Es el concepto de libertad realizado “tanto como mundo presente cuanto como naturaleza de la autoconciencia”, encuentra su expresión definitiva en el estado, que es así manifestación de la constitución interna de esa comunidad (Hegel, 1986a [nº. 3], § 142 y §§ 156, 257 y ss.).

Esta categoría se halla anticipada ya en el apareamiento de la autoconciencia individual como categoría del “espíritu subjetivo”: se trata de “el yo que es nosotros y el nosotros que es el yo”¹⁰⁶³.

Para Hegel el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general, que resulta negada por la voluntad del delincuente. Si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar la voluntad del delincuente a través del castigo penal para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general. Por ello, podría sostenerse que el fin de la pena, entendido como el restablecimiento de la autoridad del derecho mediante la retribución del hecho culpable, es necesariamente alcanzado con la ejecución de la pena, de manera que no puede haber fin de la pena alguno que trascienda su ejecución¹⁰⁶⁴.

A esta teoría de la retribución jurídica, hay que atender, como bien lo concibe Hegel que el delito es “la violación con que el ser libre lesiona la existencia de la libertad, en su significado concreto, es decir, lesiona el derecho en cuanto derecho”¹⁰⁶⁵. Así pues, de dicha concepción del delito, Hegel opina sobre la pena diciendo que es “la lesión de la voluntad del delincuente, la lesión de la lesión del derecho, la anulación del delito y la reintegración del derecho”¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶³Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1966). *La fenomenología del espíritu*. México, D.F: Editorial Fondo de Cultura Económico, p. 113. Cfr. Estrada Díaz, Juan Antonio (15-04-2018). Del yo individual al yo del nosotros en la ‘Fenomenología’ de Hegel. *Ensayos de Filosofía*, nº 7, 2018, semestre 1, artículo 10. Recuperado de: http://www.ensayos-filosofia.es/archivos/articulo/del-yo-individual-al-yo-del-nosotros-en-la-fenomenologia-de-hegel?_kw_id=N3wyMDE4fDE%3D&_kw_number=10. Consulta: 06/08/2019.

¹⁰⁶⁴Cfr. Binding, Karl (1913). *Grundriss des Deutschen Strafrechts Allgemeiner Teil*. (1ª ed.) Leipzig, Alemania: Editorial Felix Meiner, (nº. 37), pp. 234-35.

¹⁰⁶⁵Cfr. Hegel (citado en Maurach, Reinhart, 1962). *Tratado de derecho penal*. Juan Córdoba Roda (trad. y notas de derecho español). Barcelona, España: Editorial Ariel.; Zavala, *op. cit.*, p.144).

¹⁰⁶⁶*Ibid.*

Sobre dicho razonamiento, y emulando al insigne maestro ecuatoriano, el delincuente apuesta su libertad sobre la libertad de los demás, la cual rechaza. Como se puede observar –de acuerdo con Zavala Baquerizo– el derecho es:

La tesis de la cual tiene que partirse necesariamente para poder comprender la naturaleza de la pena. El delito –lesión del derecho– es una negación de éste, por lo que se manifiesta como antítesis, siendo la pena –negación de la negación del derecho– la síntesis que permite la reintegración del derecho. La pena, pues, es necesaria por la sola razón de ser efecto del delito¹⁰⁶⁷.

De todos modos, el derecho no podría restituirse, ni podría ser respetada la libertad de manera corriente si no surge la pena para anular el delito y asegurar la libertad. En resumen: la pena conlleva un fin en sí misma, como hemos dejado explicado. Por ello, discrepamos de manera superficial –con temor a equivocarnos– con el insigne maestro ecuatoriano, en el sentido de que, si es verdad, que la pena anula el delito, empero, la pena no anula la angustia ni el sufrimiento de la víctima que deja el delito, lo que en la práctica diaria genera reacción, y esta reacción se convierte en venganza privada.

Con la opinión de Cuello Calón se puede concebir que “la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo, ésta es su esencia íntima”¹⁰⁶⁸. En efecto, la sociedad exige el castigo del delincuente por haber causado el mal y su actuar violento contra el ordenamiento jurídico previamente establecido, lo que compartimos, pero lo que no podemos aceptar es que la sociedad en su afán de venganza, se olvide del sufrimiento o angustia de la víctima.

Es cierto que se ha pretendido encontrar un fundamento de la pena en la justa retribución del mal causado por la comisión del delito, en proporción con la culpabilidad del sujeto activo. Pero en realidad creemos en el moderno significado de la retribución. De manera que, este fundamento de la pena, no debe ser necesariamente el castigo, dolor o aflicción para el agente, sino la verdadera solución del conflicto que

¹⁰⁶⁷Zavala, *op. cit.*, p. 144.

¹⁰⁶⁸*Cfr.* Cuello Calón (citado en Zavala, *op. cit.*, p. 146).

genera el delito, del cual no se puede excluir a la víctima. A juicio del autor de esta investigación, lo principal es intentar volver, reforzar o construir un Estado social y democrático de derecho, contener la venganza, tanto privada como pública y no caer en la quimera de quienes piensan irresistiblemente que todo puede ser resuelto por el derecho penal, a través de la aplicación de una pena como consecuencia del delito.

Como hemos visto, Zaffaroni¹⁰⁶⁹ se refiere al significado moderno de la retribución como fundamento de la pena, lo que nos permite llegar a la simple conclusión de que el poder punitivo puede resolver muy pocas cosas, y es legítimo. Finalmente es importante destacar que, en nuestra opinión, plantearse si puede resolver alguna cosa. Tal vez pueda brindar alguna tranquilidad a través de la suspensión de algún conflicto determinado, pero nada más, en absoluto.

4.2. *El discurso relativista de la pena*

Sabemos que, dentro del grupo de las teorías relativas de la pena, al igual que en las absolutas, existen varias diferencias, por tanto, bien pueden clasificarse en tres grupos, a saber: las del pacto o contrato social, llamadas también, contractualistas; las utilitarias y las de la defensa social. De ello, se deduce que, examinaremos brevemente cada una de estas teorías, con la finalidad de entender los fundamentos del derecho penal y de la pena, según las variantes relativas. Se parte del enfoque *social o contractual*, se trata de una de las variantes de las teorías relativas es la teoría del pacto social o mejor conocida como contrato social. Al respecto, Labatut, relata que:

La idea del contrato o pacto social como fundamento de la función punitiva, que sirve de base a la reforma penal humanitaria iniciada en el siglo XVIII, descansa en una utopía: que en una época remota, no precisada, los hombres viven en estado de naturaleza, dueños de la plenitud de sus derechos y ajenos a toda autoridad, gobierno o ley; y que poste-

¹⁰⁶⁹Cfr. Zaffaroni *et al.* (2000).

riormente pasan del estado de naturaleza al estado de sociedad, mediante un pacto de sumisión al poder elegido, en cuyas manos confían sus derechos¹⁰⁷⁰.

Sobre el modelo de explicación no es consensual, puesto que, sobre el origen del derecho de castigar, existen distintos criterios. Unos consideran que es el derecho de defensa que posee el hombre y la mujer en su Estado de naturaleza y que entregan al poder social. En cambio, otros reflexionan en el sentido que tanto el hombre y la mujer en su estado de naturaleza conservan el derecho de castigar y que es este el derecho que han transferido a la sociedad definitivamente.

En otra dirección, hay quienes piensan que, comprendiendo los hombres y las mujeres que no pueden vivir sin leyes, es porque han reconocido a la autoridad la facultad para perseguirlos y castigarlos, en la hipótesis de que se violaran las leyes de la sociedad, creadas mediante el pacto social. Así, y desde luego, la teoría del contrato o pacto social se atribuye a Juan Jacobo Rousseau. Más, sin embargo, no hay que olvidar que esta teoría es desarrollada y defendida por filósofos y juristas, como: Hugo Grocio, Thomas Hobbes, Baruch Spinoza, John Locke y Johann Gottlieb Fichte. Por su parte, Labatut, argumenta que esta teoría es falsa:

Porque ni histórica ni sociológicamente es posible admitir que la sociedad se haya constituido por un acuerdo voluntario de sus miembros. La sociedad es un fenómeno natural que se impone al hombre, el cual, por las limitaciones de su propia naturaleza, que lo hacen incapaz de bastarse a sí mismo, es esencialmente sociable. Tanto sus instintos como sus necesidades lo conducen a ello¹⁰⁷¹.

Si bien es cierto que, no compartimos en su totalidad dicha ponencia, nos conlleva a asegurar que, la sociedad es captada como una

¹⁰⁷⁰Labatut, *op. cit.*, p. 63. Desde luego, “el hombre –dice Rousseau– pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee” (Rousseau, J. J. (1988) *El contrato social o principios de derecho político*. María José Villaverde (trad.). Madrid, España: Editorial Tecnos S.A., p. 28).

¹⁰⁷¹Labatut, *op. cit.* p. 53.

estructura bien constituida, persistente y sólida, apoyada en el consenso acerca de los valores dominantes. Así, Gustavo Labatut, asegura que:

Son falsos también los orígenes que esta teoría atribuye al derecho de castigar, que no puede confundirse con el derecho de defensa; que supone autoridad y que, por tanto, no puede ejercitarse por un individuo en contra de otro; y que no puede tampoco haber sido cedido por los hombres al poder social, ya que, en el supuesto de que eso sea efectivo, la autoridad no puede aplicar a sus subordinados otras sanciones que las correspondientes a los derechos cedidos, y los derechos fundamentales, como la vida y la libertad, son, por su esencia, irrenunciables¹⁰⁷².

Efectivamente, los derechos fundamentales son irrenunciables. Así, la renuncia de una parte de la libertad natural de los hombres y mujeres, de ninguna manera, significa que, la autoridad arbitrariamente atente contra sus súbditos, conminándoles el resto de su libertad natural. En este sentido, hay que admitir que efectivamente, el contrato o pacto social, “es una doctrina teleológica, porque afirma que la pena tiene como finalidad mantener el pacto social, asegurando con ello la pacífica convivencia de los seres humanos”¹⁰⁷³. Así pues, no debe olvidarse, además, en este punto, que el hombre y la mujer nacen libres, y es la misma sociedad que los conmina a delinquir y como si ello, es poco, son etiquetados por las mismas agencias de poder.

El enfoque *utilitarista* de la pena, según Bentham¹⁰⁷⁴ argumenta que, lo que justifica la pena es su utilidad, o mejor todavía, su necesidad. La pena es necesaria porque es el arma de que se vale el Estado para combatir la criminalidad; y para que el castigo sea justo, es condición necesaria y suficiente que el fin perseguido sea útil. Si la sociedad emplea la reacción penal contrariando los intereses colectivos, el castigo será injusto; pero si la emplea para proteger el derecho contra las ilícitas

1072Ibid.

1073Ibid.

1074Cfr. Bentham, Jeremías (1838). *Teoría de las penas y las recompensas* (3ª ed.) Estevan Dumont (editor). Barcelona, España: Editorial Imprenta de Manuel Sauri.

agresiones de los delincuentes, entonces el castigo es justo. Con respecto a la argumentación Labatut concluye que esta “es maquiavélica, porque equivale a afirmar que el fin justifica los medios”¹⁰⁷⁵. Así, lo preciso es no olvidar que el utilitarismo subordina lo justo a lo útil, de acuerdo con la escala de valores que preconiza su filosofía. Sea como fuere, es un hecho que muchas penas son eliminadas, por ejemplo, las infamantes y las corporales, porque son estimadas injustas, sin consideración a sí son o no útiles. Entre estas razones, el mismo autor asegura que “la teoría utilitaria conduce a la intimidación, y esto explica la relativa severidad del Código penal francés de 1810, cuyos redactores se inspiran en ella”¹⁰⁷⁶. En este sentido comprobamos la severidad del Código penal ecuatoriano de 1872, con razón a su referida conexión con aquella hipótesis que, obviamente, recibe el influjo del Código penal belga de 1867, el cual, tiene como base el Código francés de 1810. Así, por tanto, reprime “la tentativa para abolir o variar en el Ecuador la religión católica apostólica y romana [...] con pena de muerte, si el culpable se hallara constituido en autoridad pública y cometiera la infracción abusando de ella”¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁵Labatut, *op. cit.* p. 154. Además, no hay que olvidar, que “es habitual escuchar decir que ‘el fin justifica los medios’ cuando alguien ha conseguido algo por algún método no del todo ético, pero que el hecho de realizarlo de aquel modo ha valido la pena por el resultado conseguido (aplicándose sobre todo en el terreno de la política y los negocios especulativos). Muchos son los que han atribuido, erróneamente, esta frase al escritor, y relevante personaje de la Italia renacentista, Nicolás Maquiavelo, quien defendió a través de su obra literaria la manera más amoral y déspota de hacer política. Incluso existen fuentes que indican que fue el propio Napoleón Bonaparte quien la dijo tras la lectura de ‘El Príncipe’, la obra más insigne de Maquiavelo. La mayoría de expertos e historiadores coinciden en señalar que la famosa cita atribuida a Maquiavelo es, en realidad, el resultado y transformación de una frase extraída del texto en latín “*Medulla theologiae moralis*” (1645) y cuyo autor fue el teólogo alemán Hermmann Busenbaum. La frase que se encuentra en dicho texto, dice literalmente: *Cum finis est licitus, etiam media sunt licita* (Cuando el fin es lícito, también lo son los medios)”. Recuperado de: <https://blogs.20minutos.es/yaestaellistoquetodolosabe/sabias-que-la-frase-el-fin-justifica-los-medios-no-pertenece-a-maquiavelo/>. Consulta: 05/08/2019.

¹⁰⁷⁶Ibid.

¹⁰⁷⁷Cfr. Código penal de 1872, art. 161.

A través del *enfoque de la defensa social*, se sintetiza, el objetivo de esta teoría es la defensa de la sociedad contra los delincuentes, como fundamento del derecho de penar, principio sustentado por la escuela positiva y por las tendencias penales modernas; empero, no es ajena al pensamiento de la escuela clásica. Sin embargo, la moderna concepción de la defensa social tiene caracteres propios que la distinguen. Por ello, rechaza los principios del libre albedrío y de la responsabilidad moral como fundamento de la responsabilidad criminal; y, además, procura obtener un máximo de seguridad social con un mínimo de sufrimiento impuesto al delincuente, conforme a los fines que se asignan a la pena¹⁰⁷⁸.

Bajo estos presupuestos, el tema de la pena no tiene únicamente carácter retributivo, sino que se interesa también de la protección de la sociedad, la misma, debe ser ejemplar y retributiva. Es decir, tiene el propósito de mejoramiento y aun de reducción del delincuente. De esta manera la justicia penal debe tener presente a la persona humana aparte de las simples exigencias de la técnica procesal, con el fin de que el tratamiento penal sea siempre humano. Por lo tanto, es conveniente, entonces, construir el verdadero estado de derecho constitucional abierto que brinde una base adecuada para el tratamiento humano de la pena. Este grupo de teorías se subdivide en contractualitas y positivistas.

Los contractualitas como Locke, Hobbes, Montesquieu y Rousseau, consideran –dice Zavala Baquerizo– “que los hombres, en función utilitaria habían cedido parte de sus derechos naturales, a fin de que el grupo social, a su vez, defiendan los bienes y otros derechos del individuo”¹⁰⁷⁹. Así, surge el estado y se fundamenta el derecho de este a penar. Desde luego, las concepciones de estos autores tienen un eco singular y extraordinario, en Beccaria, quien cree que la pena tiene como finalidad principal impedir que se cometan nuevos delitos, y no la de infligir sufrimientos a los penados¹⁰⁸⁰. Sin duda, la pena para Beccaria tiene como

¹⁰⁷⁸Cfr. Labatut, *op. cit.* p. 154.

¹⁰⁷⁹Zavala, 1986^a, p. 148.

¹⁰⁸⁰Ibid.

origen el pacto social, por lo tanto, el mismo delincuente cede parte de su libertad para que le protejan los bienes jurídicos y acepta que, en caso de violación del pacto social, debe ser penado¹⁰⁸¹.

Así, para los positivistas, el ser humano es el punto de partida para sus investigaciones penales y, las relacionan con el medio en que viven y con la influencia que este recibe al momento de la comisión de un injusto penal denominado delito por la ley penal. Si estos son los objetivos de estos grupos teóricos, la verdad es que, la pena provoca una serie de tendencias para justificar las finalidades de la pena, mediante las explicaciones racionales, la imposición de un castigo, y sobre todo la utilidad de esta. Más si esta hubiera sido la intención de sus exponentes, es evidente, entonces, que dichas concepciones son en el fondo parte activa de la formulación de las teorías relacionadas con los fundamentos del derecho penal y obviamente de la pena. En efecto, las principales finalidades de la pena sostienen el criterio de la prevención general, y las que consideran la prevención particular, o especial, como explicamos brevemente a continuación.

De acuerdo con el *enfoque general preventivo de la pena*, la tarea de la sanción penal –tal como hemos advertido–, de acuerdo a los fundamentos preventivos de manera general, es impedir la comisión de futuros hechos o injustos penales. Esto es, más que dar una respuesta justa a la comisión de infracciones penales (delitos), busca la posibilidad de prevenir los ilícitos que pudieren producirse a *posteriori*.

Hans Welzel, por su parte, afirma que, la misión principal del derecho penal no es, como creyó la teoría anterior –es decir la teoría causalista–, de índole preventiva, sino ético-social. La mera protección de bienes jurídicos tiene un objetivo negativo-preventivo, policial preventivo, mientras que la misión central del derecho penal es de naturaleza positiva ético-social¹⁰⁸².

1081 *Ibid.*

1082 Welzel, Hans (1951). *La teoría de la acción finalista*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, p. 12. No hay que olvidar, que este trabajo es la fusión hecha por Carlos Fontán Balestra de diversos artículos publicados por el profesor

Así, de acuerdo con la filosofía de nuestro ordenamiento jurídico reflejada en la voluntad del legislador determina como finalidad del derecho penal la protección de personas. Por ello, sobre este aspecto el Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece, por una parte, que: “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”¹⁰⁸³; y, por otra parte, de dicha protección se deriva el principio de que la pena a su vez debe ser necesaria, es decir, aquella con la cual se cumpla la voluntad del legislador, cuya finalidad es

[...] la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales¹⁰⁸⁴.

No hay que dejar pasar por desapercibido, que, al mismo tiempo, se puede observar que nuestro estatuto penal

[...] tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas¹⁰⁸⁵.

Así, también se observa la obligación de respetar el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, como señala el art. 76 núm. 6 de la Constitución de 2008, tal como el legislador ecuatoriano lo plasma en los considerandos del referido estatuto pe-

Hans *Welzel*, sobre la *teoría de la acción finalista*. Las traducciones del alemán al español fueron hechas en colaboración con Eduardo *Friker*.

¹⁰⁸³Cfr. COIP, art. 3.

¹⁰⁸⁴Ibid., art. 52.

¹⁰⁸⁵Ibid., art. 1.

nal. Por ello, existen penas o sanciones no privativas de libertad, mismas que tienen que respetar los derechos de las personas y deben imponerse bajo el contexto del debido proceso penal.

La idea de prevención general de la pena, en un principio se plantea como intimidación frente al delito. Así, la pena debería producir un efecto inhibitorio ante toda la colectividad. Por un lado, Feuerbach¹⁰⁸⁶ habla de coacción psicológica, ya que la misma incide en la conciencia y en la razón de un justiciable. Además, es una manera de conseguir que el otro actúe de acuerdo a lo que pretende un individuo o un grupo social, bajo justificación o no.

Por otro lado, Bentham¹⁰⁸⁷ recomienda que la ejecución penal estuviese presidida por un componente escenográfico, de tal forma que sirviera de advertencia general a la población. Desde el punto de vista intimidatorio de la pena, se entiende, en general, que hasta –hoy en día– se le sigue reconociendo la misma característica punitiva. No obstante, la pena en su sentido tradicional, se aprecia en la actualidad menos homologable a nuestro estado de cultura. Por ello, muchos autores han derivado este aspecto hacia una perspectiva distinta de la prevención general.

En efecto, ya no se concibe tanto como intimidación, sino como prevención general positiva¹⁰⁸⁸ o prevención por integración social. Desde este enfoque sustancial, la pena debe fecundar un mensaje de seriedad del Estado. Más aún, para la orientación de la confianza en los Estados constitucionales de derechos y justicia, con la pena se pretende

¹⁰⁸⁶Cfr. Feuerbach (citado en Roldán Barbero, Horacio, 2016. *Manual de derecho penal. Parte general* (Adaptado al título de grado de derecho y de derecho + ADE) 2ª ed. Granada: Editorial Comares).

¹⁰⁸⁷Cfr. Bentham (citado en Roldán, 2016).

¹⁰⁸⁸Así, “el concepto de prevención general positiva es un término pluricomprendivo que abarca desde distintos efectos de la pena hasta amplias concepciones de justificación del sistema jurídico penal e, incluso, nuevas concepciones dogmáticas”. (Durán Migliardi, Mario (2016). La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función. *Revista de Derecho* (vol. XXIX), n.º. 1, junio de 2016, p. 278.

alcanzar una influencia positiva en la comunidad. En definitiva, la prevención integral proviene del modelo de Estado. Así, la prevención general, como notable idea para explicar la pena, conduce a mayores inconvenientes que la sólo idea de retribución. De pronto, en nombre de la prevención general se pueden cometer muchos excesos. Esto es, con referencia a imponer –por ejemplo– una consecuencia jurídica (pena) más grave a un delito de robo que a uno de asesinato por cuanto se presume que hay la necesidad de intimidación, respecto a la comunidad ante los delitos contra la propiedad. No debe olvidarse, además, en este punto, que la notable idea de retribución proporcional es la que ofrece un límite a la posible eventualidad oportunista de la prevención general de la pena¹⁰⁸⁹. Pues bien, esta corriente de “prevención general” es antagónica a la teoría retributiva, cuya réplica persiste dentro de la representación preventiva, no obstante, dicha convivencia no se produce desde una misma perspectiva (retribución y prevención como fines de la pena). Así, esto implica la mejor viabilidad de las perspectivas unitarias, sino que tal compatibilidad opere en función una relación “instrumento-fin”. Dicho en otras palabras, la pena será “prevención mediante represión”¹⁰⁹⁰. Es de esta forma, entonces, que la discusión acerca de la prevención general ha quedado dividida a lo menos en dos requerimientos.

Además, la prevención negativa, responde a la visión clásica de la intimidación, para la aplicación de una pena. Por otra parte, la prevención general positiva de la pena o prevención por integración de la pena, que renace como nueva y genera, la legitimidad de la pena estatal.

Ahora bien, es necesario que abordemos de manera breve pero precisa –con fines didácticos exclusivamente– de estos enfoques preventivo-generales de la pena, sobre las bases de las propuestas elaboradas por la doctrina dominante.

¹⁰⁸⁹Cfr. Roldán, 2016.

¹⁰⁹⁰Cfr. Liszt, Frank, von (citado en Bacigalupo, Enrique, 1996. *Manual de derecho penal* (3ª reimpresión). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., p. 14.

De manera que la *prevención general negativa*, como es bien sabido –y hemos señalado– que la prevención general negativa, es conocida también como prevención intimidatoria, intenta disuadir al justiciable infractor de la norma jurídicopenal a través de la imposición de la pena o castigo penal. Así, la prevención intimidatoria desde su enfoque clásico es muy bien explicado por Beccaria y Bentham, atendiendo a criterios utilitarios.

Beccaria, ante el interrogante: ¿Cuál es el fin político de las penas?, manifiesta de manera radical y claramente: “el terror de los otros hombres”. En cambio, Bentham, un poco menos radical, dogmatiza: “la prevención general es el fin principal de la pena, y también su razón justificativa”¹⁰⁹¹. Más aún, con la contribución de Feuerbach y Romagnosi, el centro de atención de esta orientación modificado, el castigo ejemplar es reemplazado por la coacción psicológica que sobre los ciudadanos ejerce la pena¹⁰⁹².

Es de esta forma, entonces, surgen varias discusiones acerca del efecto intimidante en el destinatario del castigo penal aparece como incremento descomedido e irracional del derecho positivo, a lo menos dos errores. Desde luego, por una parte, la innecesaria criminalización de nuevas conductas desviadas. Y, por otra parte, el innecesario endurecimiento de las penas; siendo este último error el más importante en cuanto emplea al mismo ser humano como una vía para lograr objetivos preventivos-generales. Esto es, se instrumentaliza al justiciable infractor para la utilidad de los tradicionales fines de la pena.

De otra parte, la *prevención general positiva*, se constituye en la paternidad de la teoría de la prevención general positiva o prevención integradora de la pena es atribuida a Hans Welzel y la función ético-social del derecho penal, según la cual,

[...] la protección de los concretos bienes jurídicos particulares es la tarea de asegurar la vigencia real [...] de los valores de acción de la actitud jurídica [...] tiene solo una finalidad de prevención negativa [...] La misión más profunda [...] es, por el contrario, de una naturaleza

¹⁰⁹¹García Rivas, Nicolás (1996). *El poder punitivo en el Estado democrático de derecho*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, p. 32.

¹⁰⁹²*Ibid.*

ético-social positiva: al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, el Derecho penal expresa [...] de qué dispone el Estado, la vigencia inquebrantable de dichos valores de acción conforma el juicio ético social del ciudadano y fortalece su actitud permanente de fidelidad al Derecho¹⁰⁹³.

Por esta razón, Jakobs considera que “la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo y orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”¹⁰⁹⁴. Esto significa que el sistema penal –de acuerdo con el autor– resulta ordenado con relación a la misión social del derecho penal.

Función que genera una expectativa de conducta, que aparece siempre vinculada a la norma, es decir, tipo de conducta deseado que en palabras de Jakobs es “el modelo de orientación de los contactos sociales”¹⁰⁹⁵. Jakobs¹⁰⁹⁶ supone, además, que el sistema penal interviene sólo, luego de la comisión de un hecho delictivo, por lo que siempre llegará tarde para evitarlo, en vista de ello resulta conveniente ubicar su cometido allí donde algo se pueda lograr en la vigencia de la norma.

Desde la perspectiva de la norma y desde las cuestiones más debatidas en su sistema se evidencia la ausencia del principio de lesividad. Además, para Jakobs, la función de la pena puede sintetizarse en la “prevención general a través del reconocimiento de la norma”, y se revela a través de tres aspectos.

El primero, refiere el “ejercicio de confianza de la norma”, no obstante, haber sido ocasionalmente infringida. El segundo, cuenta con el hecho de que la pena se destina al “ejercicio de la fidelidad hacia el derecho. Y, el tercero, recrea a través de la imposición de la pena, y

¹⁰⁹³Welzel, Hans (1976). *Derecho penal alemán. Parte general*. (2ª ed. castellana de la 11ª ed. alemana, Berlín, 1969). J. Bustos y de S. Yáñez (trad.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

¹⁰⁹⁴Jakobs, Günther (1998). *La imputación objetiva en derecho penal* (1ª ed.). Manuel Cancio Meliá (trad.). Lima: Ed. Grijley, p. 13.

¹⁰⁹⁵Ibid.

¹⁰⁹⁶Ibid.

aprender en cuanto a la íntima conexión o vinculación entre la conducta infractora y la obligación de soportar su precio¹⁰⁹⁷.

Muy bien se puede deducir que, desde su origen, la prevención general positiva, es mantener la vigencia segura de la norma. Resaltar el rol que la prevención general positiva de la pena dentro del sistema jurídicopenal “orientado a prevenir el delito y resocializar al delincuente”¹⁰⁹⁸.

A ello se añade, además, la constitucionalización del derecho penal, para “fortalecer a la colectividad en su conciencia jurídica y educarla en obediencia al [derecho], aduciendo para ello a las leyes penales justas y a su explicación comedida e igualitaria”¹⁰⁹⁹.

Enfoque especial preventivo de la pena. La prevención especial aparece, así, como “prevención individual”, cuya denominación reside en la prevención de nuevos injustos penales por parte de aquellos justiciables que hayan infringido la norma jurídicopenal, a través de sus dos aspectos relevantes:

- A] La inocuización [prevención especial negativa]; y,
- B] La resocialización [prevención especial positiva].

Este punto de partida permite distinguir los orígenes de esta representación, que se remontan al período (1882-1889) durante el cual von Liszt escribe su célebre *Programa de Marburgo*, en el que conecta la personalidad del delincuente a los fines de la pena, descubriéndose, según la tipología del sujeto, imposiciones de corrección, intimidación y neutralización. Por ello, desde este *enfoque preventivo especial*, Frank von Liszt, argumenta y presenta su clasificación, tal como sigue:

¹⁰⁹⁷Cfr. Peñaranda Ramos, Enrique, Suárez González, Carlos & Cancio Meliá, Manuel (1998). *Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs* (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial Grijley.

¹⁰⁹⁸Durán Migliardi, 2016, p. 291.

¹⁰⁹⁹Jescheck, Hans-Heinrich (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*. José Luis Manzanares Samaniego (trad. 4ª ed.) Granada, España: Editorial Comares, p. 60.

[...] corrección, intimidación y neutralización son realmente los posibles efectos de la pena, y con ello las posibles formas de protección de los bienes jurídicos mediante la pena, entonces estos tres tipos de penas debe corresponder a tres categorías de delincuentes [...]. En general, podrá aceptarse la siguiente clasificación como punto de partida [...]: 1) Corrección de los delincuentes que necesitan corrección y capaces de ella; 2) Intimidación de los delincuentes que no necesitan corrección; 3) Neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección¹¹⁰⁰.

La prevención especial, supone tomar en consideración las particularidades que pueden presentar los destinatarios de la pena (condenados).

La prevención especial incide de distinto modo sobre los justiciables. Su explicación más distinguida es la reeducación y reinserción social del penado. Y, a su vez, por otras explicaciones un poco menos distinguidas: la inocuización de cierto tipo de delincuentes¹¹⁰¹.

La idea de reeducación y reinserción social alcanzó su máximo desarrollo a finales del siglo XIX y a principios del XX con la *Besserungstheorie* (teoría de la “mejora” o de la “tutela penal”), traducida al idioma español como (teoría correccional), nombre supuestamente equívoco¹¹⁰² –bien indica Roldán¹¹⁰³– con relación a los fines de esta doctrina. Se entiende por la influencia –y notoriedad doctrinal– del krausismo, cuyos representantes son: Concepción Arenal, Giner de los Ríos, Luis Silvela y Dorado Montero¹¹⁰⁴. Más radical es, Dorado Montero¹¹⁰⁵, quien propugna las penas indeterminadas, la conversión de las

¹¹⁰⁰Liszt, Franz von (1994). *La idea del fin en el derecho penal*. (1ª reimpression). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 14-15.

¹¹⁰¹Cfr. Roldán, 2016.

¹¹⁰²Ibid.

¹¹⁰³Ibid.

¹¹⁰⁴Cfr. Arenal, Giner de los Ríos, Luis Silvela y Dorado Montero (citados en Roldán, 2016).

¹¹⁰⁵Cfr. Dorado Montero (citado en Roldán, 2016).

prisiones en centros de tratamiento y rehabilitación y recuperación médica o social del justiciable. Así, todo ello en la confianza de que la pena constituya un bien y no un mal.

Como bien se señala, a similares conclusiones llega el movimiento de la defensa social en su primera versión –tras la segunda guerra mundial– liderado por Filippo Gramatica¹¹⁰⁶, quien recomienda la sustitución de las penas proporcionadas a la gravedad del delito por medidas de defensa social, adaptadas a las particularidades de cada justiciable. La idea de reducción y reinserción social ofrece –hoy en día– una doble lectura.

Uno favorable, en sentido que ha contribuido históricamente a la humanización de las prisiones. Otro desfavorable, ya que no está ausente en dicha idea el riesgo de una instrumentalización de los penados en nombre de una supuesta mejora, pudiéndoles convertir o depender como peones obedientes del sistema político y económico¹¹⁰⁷ de manera exclusiva. En este último sentido, como mejor se explica, varios autores distinguen entre una resocialización de mínimos y una de máximos. La primera tiene plena legitimidad, y pretende hacer del autor una persona capaz de llevar una vida sin la comisión de delitos, es decir, una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de socorrer a sus necesidades. La segunda debe quedar deslegitimada, por el riesgo implícito de utilizar al penado como banco de prueba de un proyecto de ingeniería social¹¹⁰⁸. Se ha considerado la existencia básica de dos modelos de resocialización: readaptación social, basada en la legalidad; y resocializador, que busca imponer una moral hegemónica en la persona del penado. José Daniel Casano, afirma que:

básicamente son dos las posibilidades hermenéuticas en este sentido: la readaptación social que se define en función del respecto a la legalidad (programas de readaptación social mínimos) o bien se parte de reconocer que dicha finalidad no se satisface con el logro de una mera actitud exterior de respecto a la ley, sino que exige que el autor del delito se adapte a una determinada concepción de la vida social que el Estado

¹¹⁰⁶Cfr. Gramatica (citado en Roldán, 2016).

¹¹⁰⁷Cfr. Roldán, 2016.

¹¹⁰⁸Ibid.

debe imponer a través de la ejecución de la pena (programas de readaptación social máximos)¹¹⁰⁹.

Respecto a la historia de la resocialización, –como bien afirma Zysman¹¹¹⁰ se puede acuñar la idea que, puede ser representada por cuatro modelos sucesivos:

A] El modelo penitenciario, que tendría como elementos básicos al trabajo, la disciplina y la educación moral;

B] El terapéutico o médico, sobre el que gira la mayor parte del debate actual sobre la resocialización;

C] El modelo de aprendizaje social; y,

D] Una concepción de la resocialización orientado por los derechos de las personas privadas de libertad.

Según este autor por términos como: reforma, regeneración y corrección, tanto como expresiones más modernas como: reentrada, reintegración social, reeducación y resocialización; son usados para referirse a la misma idea. Es de esta forma, entonces, que la resocialización se convierte así en un objetivo de la intervención penitenciaria en su conjunto¹¹¹¹ y no simplemente en la meta de las intervenciones terapéuticas. Así pues, el régimen penitenciario también ha de ser resocializador¹¹¹².

Ahora bien, abordemos a continuación los contenidos de la prevención especial: negativa y positiva, con la finalidad de tener un punto de vista más o menos vinculado con la temática de nuestro estudio. En cambio, la *prevención especial negativa*, como la tesis que sostiene una

¹¹⁰⁹Casano, José Daniel (2007). *Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos. Principios generales, axiología constitucional y fuentes*. Córdoba, Argentina: Editorial Alveroni Ediciones, p. 103.

¹¹¹⁰Zysman Quirós, Diego (2010). *Justificación del castigo e inflación penal*. Universidad de Palermo. Recuperado de: www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Justificacion-del-castigo-e-inflacion-penal-Prof-Zysman-Quiros.pdf. Consulta: 04/09/2017.

¹¹¹¹De la Cuesta Arzamendi, José L. (1993). La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria. *Papers d'estudis i formació*, 12.

¹¹¹²De la Cuesta Arzamendi, José L. (1989b). Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización. *Eguzkilori. Cuaderno Vasco de Criminología. San Sebastián*, núm. extraordinario 2, pp. 59-63

parte de la doctrina admite funciones de prevención especial negativa, es que la pena pretende evitar la futura comisión de ilícitos.

Así, y desde luego, para dicho fin, aísla a los justiciables infractores (condenados) que hipotéticamente no tienen posibilidad de corrección. Esto significa que los delincuentes serán inocuizados, aislados por ser incapaces de convivir en el sistema. Esto es, evitándose de esta peculiar manera la posible comisión de injustos penales. Así, en términos generales puede señalarse que, dentro del sistema de penas con apremiante sentido neutralizante, por ejemplo, la pena de muerte, la cadena perpetua o la pena del ergastolo¹¹¹³.

En este sentido, se señala que la adopción de dichas penas ha sido abolida, extinguida o prohibida en la mayoría de las legislaciones positivas jurídicopenales de los estados, las cuales, salvo contextos excepcionales, adoptan criterios para la resocialización de los justiciables condenados. De esta forma, en sentido crítico, la prevención especial negativa sería todo mecanismo a través del cual se trata de evitar que el autor del injusto penal exprese su mayor o menor peligrosidad en sus relaciones sociales, mediante la neutralización del infractor. Esto es, una regulación de la pena como un medio para “sacar de circulación” al sujeto activo del delito.

Más aún, debido a esta importante división de la prevención especial (*negativa y positiva*), debe utilizarse aquí la pena inocuizadora o de eliminación, que produce sus efectos especialmente respecto de aquellos delincuentes que no necesitan ser resocializados, los accidentales o coyunturales, y sobre aquellos que no pueden ser resocializados,

¹¹¹³En este sentido, “la pena del ergastolo contradice radicalmente los principios liberales y democráticos de nuestro ordenamiento [italiano]. Esto se debe a que el ergastolo no es asimilable a la reclusión, sino que es una pena cualitativamente diferente. La misma que se asemeja más a la pena de muerte que a la pena privativa de libertad. Además, se caracteriza por sus elementos anacrónicos, propios de las antiguas penas corporales” (Ferrajoli, Luigi, 2009. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (9ª ed.). Madrid, España: Editorial Trotta S.A., pp. 295-296).

como los habituales y los delincuentes por convicción, pena inocular que, a su vez, puede ser temporal o definitiva¹¹¹⁴. No debe olvidarse, además, en esta parte, que a la prevención especial pertenece a aspectos más siniestros del proceso de evolución histórica del derecho penal. Así, como sucedió con el positivismo lombrosiano a finales del siglo XX, con la figura del delincuente nato. En síntesis, todo esto implica que al ser declarado el justiciable infractor o condenado como una persona absolutamente incorregible, podrá ser desechado de la sociedad mediante penas o medidas inocularas, como la pena de muerte, la cadena perpetua o el encierro en un establecimiento especial de por vida¹¹¹⁵.

Finalmente, hay que advertir –como bien dice Roldán¹¹¹⁶– que, con el retorno de la inocularización de la pena, ciertos delincuentes han de ser combatidos sin desmayo mediante sanciones eliminatorias (cadena perpetua, penas privativas de libertad de 40 años de duración, medidas de seguridad tras el cumplimiento de la pena). Por ello, vale acuñar el dicho popular que se arenga. “al enemigo, ni agua”. Esto es, una construcción dogmática bajo la intolerable fórmula del llamado “derecho penal del enemigo”.

Tampoco se debe olvidar que, la *prevención especial positiva* o resocialización, tiene como finalidad el lograr que el sujeto que ha vulnerado la norma jurídicopenal se reinserte a la sociedad. Esto es, que dicho sujeto se convierta nuevamente en un ente de interés para el grupo social. Por ello, la pena aplicada debe tender al beneficio de su trazado objetivo. Más aún, debido a este importante ámbito, en términos generales puede señalarse que, la prevención especial positiva, por sobre su mera resocialización, plantea a la pena como una forma o un medio, para resocializar al justiciable.

¹¹¹⁴Durán Migliardi, Mario (2008). Prevención especial e ideal socializador. Concepto, evolución y vigencia en el marco de la legitimación y justificación de la pena. *Revista estudios criminológicos y penitenciarios* (Año VIII), n° 13-diciembre, pp. 57-81.

¹¹¹⁵Cfr. Roldán, 2016.

¹¹¹⁶Ibid.

La comisión de un delito y por ende la aplicación de la pena justificaría al Estado para intervenir en la vida del condenado con programas de escolaridad, trabajos forzados, psicológicos, etc. Esto es, con el fin de “corregir” o bien “sanar” al infractor. En definitiva, la pena sería indeterminada hasta el punto de que solo se otorgaría la libertad cuando el sujeto activo del delito –y sujeto pasivo del proceso penal– estuviese “corregido” o “sanado”. Es decir, rehabilitado. A partir de esta delimitación de su finalidad, queda de manifiesto que los ámbitos de actuación de la prevención especial positiva no solo son el ámbito de la readaptación del justiciable y la reinserción a la sociedad¹¹¹⁷, sino también el ámbito de reeducación del ciudadano.

Desde la perspectiva del ciudadano como destinatario de la idea de la resocialización, el sistema penitenciario, utilizado en este sentido, ha provocado reacciones negativas que autores debidamente acreditados –como bien dice– Zaffaroni reconozcan que la resocialización, más que una utopía, es un absurdo. Así, las ideologías “re”, como bautiza [el autor] a la readaptación, reinserción, reeducación, etc., han retrasado tanto su realización que sólo cabe hablar de absurdo cuando a ellas se refiera. Por ello, la prisión más que resocializar produce efectos deteriorantes en el universo de la población penitenciaria, tendientes, salvo, desde luego, un cambio de vida a través de “milagros”, a reproducir comportamientos criminales, que convierten al interno en sujeto vulnerable de la futura intervención del sistema penal¹¹¹⁸.

¹¹¹⁷En este sentido, “la resocialización es un problema que se encuentra, precisamente, en el centro de la tensión entre la adaptación del individuo y la reforma de la sociedad” (Cfr. Ründe, citado en Muñoz Conde, Francisco, 1980. Mir Puig, Santiago (editor) *La reforma del derecho penal*, p. 135).

¹¹¹⁸En efecto, el justiciable que cumple su pena en la prisión adquiere tal vulneración que, poco a poco, asume el estereotipo de criminal o desviado que la misma sociedad le asigna, siendo por ello más susceptible “al ejercicio del poder punitivo por la asunción del papel que se asocia con el estereotipo”. (Zaffaroni, Eugenio Raúl (1991). *La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo*. Conferencia Especial. Seminario Regional para directores de centros penitenciarios y de detención de América Latina. Cruz Roja Internacional-LANUD-IIDH. San José, Costa Rica, 14-18 de mayo de 1990. Publicado originalmente en Cuadernos

Desde la perspectiva de la norma, la prevención especial positiva supondría la propia conservación de la propia consecuencia jurídica, mediante un orden social justo o equitativo. Y, desde la perspectiva de la sociedad, tendría que producir una pacificación de la conciencia social, ya que, si no hay, resocialización del delincuente dentro de su propio contexto, resulta por demás peligroso, por cuanto, sin duda, es la misma sociedad la encargada de producir delincuencia. Es en este último sentido como mejor se explica el logro del aspecto positivo de la prevención especial de la pena, es decir, poniendo de relieve algunos aspectos negativos del sistema penitenciario encargado de la ejecución de la pena –con verdaderos problemas estructurales de alta intensidad [sobrepoblación y violencia carcelaria, salubridad, servidores, logísticas, corrupción, internos sin condena, etc.]–.

Esto es, resaltar que tal como está concebido el diagnóstico del sistema, hace que el penado se excluya –casi en su totalidad– de su resocialización. Sin embargo, no hay que olvidar que, resulta urgente calmar los conatos sísmicos desocializadores que se producen actualmente en los centros de privación de la libertad de las personas –mal llamados o mal denominados de manera constante “centros de rehabilitación social”.

Como colofón de este prolongado discurso relativista de la pena y de manera concreta, a todo cuanto nos referimos a la prevención especial de la pena, que de acuerdo con el razonamiento de Roxin la prevención especial

[...] no quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Ello puede ocurrir de tres maneras: corrigiendo al corregible...; intimidando al que por lo menos todavía es intimidable...; y haciendo inofensivo mediante la pena de privación de libertad a los que no son corregibles ni intimidables¹¹¹⁹.

de la Cárcel. Edición especial “No hay Derecho”. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/11766/12339>, p. 186. Consulta: 25/07/2018.

¹¹¹⁹Roxin, *op. cit.*, p. 15.

A final de cuentas, para estas teorías, la pena no puede seguir siendo a secas la restauración del orden jurídico o la intimidación general de justiciables, por el contrario, debe ser el medio que garantice el orden social.

De manera que, el delito, más que una violación a ese orden, de hecho, sin duda alguna, es un daño social, y el delincuente es un individuo peligroso para la comunidad, proclive a cometer nuevos delitos, producto del aprendizaje.

4.3. *El discurso eclético o mixto de la pena*

La sociedad es captada como múltiple y plural, donde coinciden grupos con diferencias marcadas, y por lo tanto valores, metas e intereses diversos y aun contradictorios. Dicho mecanismo, independientemente de las teorías antes analizadas que constituyen la fundamentación del derecho penal, muy bien pueden resolver los conflictos que genera el delito. Sin embargo, existe un sistema eclético o mixto, que combina la doctrina utilitaria de Bentham¹¹²⁰ con la del también filósofo alemán Kant¹¹²¹ sobre la retribución absoluta de la pena.

Es probable que la elaboración de una fórmula mixta, llamada también por la doctrina “teoría de la unión” basada en la combinación de las teorías absolutas y relativas de la pena, resulte una de las cuestiones que mayores dificultades ofrece para la recepción de aquellas teorías en las que se fundamenta el derecho penal.

A partir de las consecuencias que se conectan a cada una de estas tendencias –como bien dice Bacigalupo– es importante señalar que las teorías de la pena sólo son tales, en la medida en que la expresión se tome en sentido amplio. Pues, en realidad, no se trata de teorías sino de principios, cuya función es fundamentar el derecho penal¹¹²².

Las teorías de la pena no responden a la pregunta ¿qué es la pena?, dado que el “ser” de la pena depende de la naturaleza que se le atribuya,

¹¹²⁰Cfr. Bentham, 1838.

¹¹²¹Cfr. Kant, 1797.

¹¹²²Bacigalupo, Enrique (1984). *Manual de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

sino a otra pregunta: ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena? Por cierto, las teorías mixtas o de la unión son las más acogidas en la actualidad por la doctrina jurídico-penal. Así, precisamente, dentro de la diversidad de opiniones sobre los fundamentos de la pena, Rossi desarrolla particularmente el sistema mixto, y ha sido también uno de los autores más influyentes¹¹²³, puesto que, con su sabiduría inspira la reforma del Código penal francés de 1832, y a través de la vigencia del Código belga de 1870 transmutó a la legislación penal ecuatoriana. Aunque, de acuerdo con este sistema, llegamos a un punto en el que –según Zaffaroni– se puede afirmar que:

La ley debe castigar en cuanto ello es necesario para el mantenimiento del orden social; pero debe hacerlo dentro de los límites de la justicia. El derecho de castigar, por consiguiente, encuentra su principio en la utilidad y su medida en la justicia. “No más de lo que es necesario ni más de lo que es justo”. Esta fórmula puede ser considerada como la divisa del sistema. En su aplicación práctica, la pena impuesta al culpable debe graduarse atendiendo a su responsabilidad moral y a la gravedad objetiva del delito cometido¹¹²⁴.

En el sistema ecléctico o mixto, encontramos influencias de la escuela clásica, en cuanto a la retribución de la pena, puesto que la misma sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables. Por su parte, la responsabilidad es de carácter moral, consecuencia del libre albedrío. Todo ello, en combinación con la tesis kantiana sintetiza la reparación o redistribución de la justicia absoluta como condicionante de la razón humana, desde el punto de vista teórico y práctico.

Estas tendencias, tratan de conjugar tanto la posición absoluta como la relativa, partiendo de la base que dentro de la sociedad existe un orden preestablecido por [dios] o por cualquier otro origen superior. Esto es, que todo hombre y toda mujer, están obligados a respetar el orden previamente establecido. Así pues, sólo podrán gozar del respaldo que les brinda la sociedad; pero si ese orden es violado, entonces

¹¹²³Rossi, Pellegrino, (1839). *Tratado de derecho penal*. Cayetano Cortez (trad.) Madrid, España: Editorial Ateneo.

¹¹²⁴Zaffaroni *et al.*, 2000, p. 265.

están obligados a expiar su falta a través de la pena. Entre sus defensores más destacados se observa a Pessina, Pacheco, Carrara, Cuello, Fontán, Soler, Jiménez de Asúa, Núñez & Carnelutti¹¹²⁵. Más, sin embargo, es sabido que, estas teorías parten de la idea de retribución como argumento, y a estas se agrega el acatamiento de sus fines preventivos: generales y especiales. Por lo tanto, resultan en una opción “que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie”¹¹²⁶. Finalmente, el profesor Claus Roxin trata de dar respuesta a su interrogante inicial¹¹²⁷ al momento de explicar su teoría unificadora dialéctica, sin pecar en eclecticismos paradójicos, dice: “El derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado”¹¹²⁸.

4.4. *El discurso neoretribucionista de la pena*

En lo que respecta a las tendencias neoretribucionistas de la pena, Schünemann¹¹²⁹ es quien, establece las principales observaciones críticas o defectos lógicos que a su juicio se pueden aplicar directamente a la tendencia neoretribucionistas del fin de la pena postulada por Jakobs y, basada en Kant. Ciertamente, la primera crítica guarda relación con la idea de que el restablecimiento del derecho por medio de la retribución solo presupone la lesión de una norma jurídica como tal, pues con ello no se posibilita una limitación al derecho penal.

¹¹²⁵Muñoz Conde, Francisco (1975). *Introducción al derecho penal*. Barcelona, España: Editorial Casa Editorial Bosch, p. 35.

¹¹²⁶*Cfr.* Zavala, 1986a.

¹¹²⁷¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social? (Roxin, 1976, p. 11).

¹¹²⁸*Ibid.*, p. 20.

¹¹²⁹*Cfr.* Schünemann, Bernd (2008). Aporías de la teoría de la pena en la filosofía. Pensamientos sobre Immanuel Kant. *INDRET Revista para el análisis del derecho* 2, pp. 1-17. Recuperado de <https://docplayer.es/42693982-Indret-analisis-del-derecho.html>. Consulta: 03/08/2019.

Así, la opinión de Jakobs, según la cual debe cautelarse la vigencia de la norma ante la mera afirmación del delincuente —con su hecho— de que “la norma no rige”¹¹³⁰, aparece como justificadora del castigo y no limitadora del *ius puniendi*¹¹³¹.

En efecto, la segunda dificultad revelada por Schünemann consiste en que la teoría absoluta, dentro del marco de la filosofía de la libertad instituida por Kant, presupone la libertad (de voluntad) del autor del delito a retribuir.

Desde luego, es de admitir que la diferencia entre el hombre como parte del mundo de los sentidos: “sujeto empírico” y del hombre como yo inteligible: “sujeto trascendental” forma la base fundamental del derecho y de la moral.

Por lo tanto, conforma también la base de la teoría absoluta de la pena, como algo no tomado de la experiencia, sino surgido de un modelo de pensamiento de la razón pura. Así, “es como el hombre se puede liberar de los impulsos de la sensualidad y, en virtud de su comprensión, obrar conforme a los deberes morales que resultan del imperativo categórico”¹¹³². En síntesis, entender el yo inteligible como la libertad de motivarse hacia lo bueno o hacia lo malo, sin que Kant haya desarrollado para ello en los estudios sobre religión o antes en sus escritos críticos una concepción total, se trataría de una simple suposición *ad-hoc* que no puede hacer plausible justa a la libertad y, con ello, la imputación del delito.

Finalmente, ni la moderna fundamentación de la pena en el contexto de la “filosofía de la libertad” ha tratado este impasse, ni mucho menos lo ha excluido.

No obstante, todavía existen tres salidas, a saber: o nos ajustamos hoy a una concepción extendida del concepto social de culpabilidad, que no requiere más una prueba de la libertad del justiciable, sino solo

¹¹³⁰Ibid., p. 4.

¹¹³¹Durán Migliardi, 2011, p. 141.

¹¹³²Schünemann, *op. cit.*, p. 8.

de su promediabilidad, o desistimos por completo a un concepto de culpabilidad emanado del pensamiento de la libertad y reducir la prevención general, como bien propuso Jakobs antes de su “viraje” de Luhmann para Hegel¹¹³³. Por lo tanto, también renuncia a la legitimación del derecho penal establecida fuera de la utilidad y también aceptar entre una teoría de castigo apoyada forma preventiva originalmente general y una teoría de castigo apoyado ahora en Hegel, o sea, en una filosofía de libertad, no soportado por sí mismo de manera justamente plausible. O nos comprometemos, en definitiva, a una nueva prueba de libertad de la voluntad, independiente de Kant o, más precisamente, el concepto de libertad necesario para la comprobación de culpabilidad penal¹¹³⁴.

¹¹³³Ibid., p. 3.

¹¹³⁴Ibid., p. 10.

Capítulo 4º.
LA TEORÍA JURÍDICO-PENAL DE ZAVALA Y SU
APORTE A LAS CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

No hay orientación política alguna de la que la teoría pura del derecho no haya sido sospechada. Pero justamente ello demuestra, mejor de lo que yo podría hacerlo, su pureza.

(Hans Kelsen)

La pena es obra “civilizada” del hombre cuyo antecedente inmediato fue el castigo. Por tal razón es que la pena es un castigo y muchas veces se la usa para castigar.

(Zavala Baquerizo, Jorge, 1986a, p. 5)

Palabras iniciales

Existe un consenso general entre quienes hemos estudiado la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo en considerar que es un convencido penalista que marca las pautas doctrinarias de los juristas de Ecuador y con pleno derecho está encabezando la cohorte de los penalistas más destacados de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana.

Este ciudadano tiene un don privilegiado para captar y plasmar en lenguaje técnico jurídicopenal las ideas que apenas se estaban germinando en los proyectos legislativos.

En su obra se percibe una afianzada defensa de los derechos humanos fundamentales frente a todo aquello que produzca intromisión en la naturaleza de la individualidad del hombre.

Por ello, entre otras cualidades, algunos de sus discípulos y seguidores lo reconocemos como el “maestro de maestros de las ciencias penales y criminológicas” del siglo XX, ya que al igual que a Sócrates y Ortega y Gasset le es propio el anhelo del diálogo y la comunicación informal con sus alumnos, muchos de los cuales toda la vida guardamos recuerdos agradables de nuestro ilustre maestro.

De igual forma aparece que su pretensión insatisfecha es la investigación. Es asombroso la complejidad de temas en materia penal, procesal penal y constitucional que interesa al profesor Zavala Baquerizo: escribe sobre el proceso penal ecuatoriano, la teoría de la pena; los delitos en particular, los procesos seguidos contra Sócrates, contra Jesús, así como el seguido contra varias personas en Nuremberg, a partir de noviembre de 1945.

Si realizamos una mirada rápida a su obra en conjunto, podemos encontrar una cantidad impresionante de ensayos, artículos o reseñas sobre diversos temas, tales como: la teoría del delito, la victimiología, exposición de motivos sobre las reformas al código de procedimiento penal, alegatos penales, la juventud y el sistema penal, el fenómeno criminal, reflexiones penales: el anteproyecto de código penal, inconstitucionalidad del nuevo código de procedimiento penal, entre otros.

Un rasgo importante que determina el carácter específico del iuspenalismo de Zavala Baquerizo consiste en su apertura a las problemáticas de su tiempo, el contacto vivo con el devenir de la realidad, cuyo mensajero de la humanidad siempre aspira a ser. Al final de la justificación del libro primero de *La pena* se destaca un pensamiento enriquecido de humanidad por parte del autor de nuestro estudio, a saber:

Y permítanme que este libro me lo dedique a mí mismo, pues ha nacido desde el fondo de mi personalidad, la que siempre honró a la humanidad y que trato de ayudarla para lograr su superación. Es mi libro preferido, aunque no sea sino un libro escrito con sentimiento más que con inteligencia y erudición¹¹³⁵.

En efecto, se observa en la obra del ecuatoriano la aversión sistémica a la pena de muerte, la pena que se ejecuta judicialmente y la extrajudicial que se muestran hostiles frente al justiciable seleccionado. Así, por lo tanto, es el profesor ecuatoriano Zavala Baquerizo un convencido humanista liberal y su afiliación a la doctrina de la acción finalista del delito.

¹¹³⁵Zavala, 1986a, p. III.

Como bien se sabe, hasta aquí, nada en absoluto de lo dicho constituye una cuestión relevante. El consenso de los estudiosos de la obra y pensamiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, nos presentan el perfil antropológico de nuestro autor con los rasgos pertinentes.

Lo que ahora nos interesa es verificar ese humanismo liberal y la corriente finalista con relación a su teoría jurídica, sus antecedentes y aportes cognoscitivos a las ciencias penales y criminológicas que pueden derivarse de este análisis. Un análisis de las destrezas y la obra jurídica y científica de nuestro iusfilósofo revela esta concentración del hombre y su pensamiento en su obra. Justo con tan sólo estudiar *La pena* nos hacemos a la corriente de su importante construcción dogmática. Más, sin embargo, la distinción que hace también, sobre la defensa de los derechos humanos fundamentales. Naturalmente, con la pretensión de mostrar la trascendencia del pensamiento de quien tanto ha influido en el iuspenalismo presente, este capítulo examina –en primer lugar– las ideas centrales de los argumentos corrientes de su ideario y su aporte cognoscitivo a las ciencias penales y criminológicas.

En segundo lugar, se ocupa del análisis del concepto de “castigo-pena” y su finalidad, como antesala para la formulación de su teoría. En tercer lugar, proyecta la teoría jurídico-penal del castigo-pena atribuida al penalista ecuatoriano y una valoración de la misma, desde el punto de vista teórico y metodológico. Y, finalmente, hacemos una breve revisión de los argumentos de tres juristas ecuatorianos contemporáneos con el autor de nuestro estudio, a saber: Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, respectivamente.

1. Algunas cuestiones generales en el ideario de Zavala

Previamente debemos partir de algunos puntos en común, unos temas en su sentido más estricto –es decir, forma de organizar el pensamiento y forma de convencimiento del auditorio¹¹³⁶– que permitan encausar la

¹¹³⁶En efecto, se trata de una percepción de origen aristotélico de vieja data en su desarrollo filosófico, puesto nuevamente en escena en la primera quinta parte del siglo XXI, entre otros por Botero-Bernal, 2015, *op. cit.* p. 68.

percepción que debemos tener del ideario jurídico del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo.

En primer lugar, nuestro autor, como la mayoría de los autores cuya producción científica, trascendente, enciclopédica y aquilatada, es imposible de imprimir rasgos inmutables en su ideario vital. Por tanto, su progreso científico obedece –sin duda– a numerosas influencias y experiencias académicas. Aunque, resulta apropiado identificar las etapas emancipadas a su itinerario, lo que, de ninguna manera, nos resulta sencillo distinguir estas fases en las que sus influencias y beneficios registran variaciones y revelan su amor profundo por la humanidad¹¹³⁷.

Hay, no obstante, ciertas cuestiones que, sistematizando, podrían permitir alguna identificación del ilustre profesor ecuatoriano con alguna de las escuelas iusfilosóficas del derecho penal y derecho procesal penal. De esta manera, podemos considerar que, el punto de partida de su dinamismo académico tuvo lugar en la Universidad de Guayaquil, donde nuestro autor se abraza inicialmente a la práctica iusfilosófica liberal, y socialdemócrata posteriormente, de su país. No obstante, como parte de su formación académica transita por los predios de las ideas kelseniana, convirtiéndose Kelsen en la principal influencia en las ideas del autor sobre la huella y jerarquización de la “norma fundamental” en la sistematicidad del ordenamiento jurídico estatal. Incluso el profesor Zavala Baquerizo –igual que Alf Ross¹¹³⁸ y el mismo Gustav

¹¹³⁷En la justificación de su obra *La Pena*. Zavala señala que ha escrito con sinceridad para los que piensan, para los que sufren, para los que sienten los males de la humanidad y desean honestamente que éstos sean erradicados del mundo en que vivimos. Agrega, que su libro tiene algo de historia, de sociología, de derecho, de psicología, pero muchísimo de amor a la humanidad y a quienes trataron de llevar sus miembros por la senda de la bondad, de la comprensión, de la libertad. Además, dice el autor que es “un homenaje a Sócrates y a Jesús; a Gandhi y a King; a Howard y a Beccaria; a Diderot y a Voltaire...Es un homenaje a la humanidad aun deshumanizada...”. De igual forma, dedica el libro a sus nietos, a quienes los hace herederos de su amor a la humanidad (Zavala, 1986a, p. III). En efecto, no hay que olvidar, que la felicidad –para nuestro autor– está en un juego de pelota con algunos de sus 14 nietos y nueve bisnietos o en el orgullo que sienten ellos de tener como abuelo a Jorge Enrique Zavala Baquerizo.

¹¹³⁸Ross, Alf (1987). *Autobiografía intelectual*. Hernández Marín, Rafael (presentación y notas). Anuario de filosofía del derecho (Año 1987) n.º. 4, pp. 242-

Radbruch¹¹³⁹– considera que a lo largo de su producción intelectual que jamás vivió un momento de “conversión” aunque sí ha experimentado distintas fases o, mejor digamos, en el proceso de evolución de su pensamiento.

Otra generalidad que no podemos dejar de lado se refiere a que, al ambiente académico de Ecuador y distintos cuestionamientos que el autor tiene respecto a las concepciones tradicionales de la teoría del derecho, llevan a Jorge Enrique Zavala Baquerizo a romper eventualmente con el pensamiento kelseniano –al que luego regresa– y, rompe también, con la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil – de la que es fundador y primer rector, a la que no vuelve– como ya se advierte en líneas anteriores.

La ruptura circunstancial del profesor Zavala con el pensamiento kelseniano, también, se produce, a partir del estudio que, hace nuestro autor sobre el *Nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción final* de Hans Welzel –obra considerada como un clásico del derecho penal– por las orientaciones dogmáticas de fin del siglo XX, publicada en la edición española de 1964. La proposición de Welzel, está relacionada con las estructuras lógico-objetivas, que son

277. Recuperada de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/14277>. Consulta: 23/10/2018. En la traducción española se lee: “Permítanme agregar que nunca (como Lundstedt) experimenté ninguna “conversión”, sino que sentí las diferentes fases de mi pensamiento acerca de los pasos en una evolución continua”. Sin embargo, publica un artículo en *Svensk Jurisuidning*, 1952, pp. 701-732, que es todo un programa para una nueva filosofía del derecho, basada en las concepciones filosóficas y científicas del neopositivismo, que llegan así, por primera vez, a la filosofía jurídica (Cfr. Ross, *op. cit.*, p. 275).

¹¹³⁹Radbruch, al final de su vida sigue siendo relativista, pero mitigó su relativismo axiológico haciéndose partidario de un contenido ético intangible: el respeto a los derechos humanos (Martínez Bretones, María Virginia, 1988. *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch*. Facultad Filosofía y Letras, Universitat de Les Illes Balears. Resumen de la Tesis Doctoral. Palma de Mallorca, España: departamento de Filosofía, p. 46). Una buena coincidencia, Zavala Baquerizo en su obra cita reiteradamente al autor alemán, además, deja el positivismo por el finalismo y se hace también partidario de los principios fundamentales bajo un contenido ético intangible: el respeto a los derechos humanos (Cfr. Zavala, 1986a, *op. cit.* “La pena y los derechos humanos”, pp. 259-309).

estructuras de la materia de la regulación jurídica destacadas por la lógica concreta, que se orienta directamente en la realidad, objeto del conocimiento, especialmente, la afirmación de que el derecho penal está vinculado a la *estructura final de la acción*¹¹⁴⁰. Esta idea parece constituir, en verdad, una especie derivada de la ley de imputación kelseniana, por cuanto resulta tan evidente que todo *deber ser*, apunta siempre a la realización de un fin predeterminado, que es lo que constituye el eje central de la teoría de la acción finalista. Por ello, nos atrevemos a decir que, Zavala Baquerizo, a más de tomar partido en el finalismo –como veremos más adelante– vuelve, casi de inmediato, al influyente pensamiento kelseniano, formulado en la obra *Teoría pura del derecho* de Kelsen, considerada la máxima expresión de su intento de formalización del derecho.

La notabilidad del pensamiento kelseniano para la ciencia jurídica contemporánea es axiomática –por decir lo menos– por cuanto, Hans Kelsen es fundador de la teoría general del derecho, máximo teórico de la democracia representativa y padre del actual constitucionalismo rígido y concentrado. Aunque en esta notabilidad y, al albor del nuevo paradigma de la democracia constitucional, Luigi Ferrajoli ha publicado su libro: *La lógica del derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*¹¹⁴¹, a través de este libro Ferrajoli, hace una reconstrucción sistemática de las tesis de la teoría pura kelseniana, mostrando sus méritos, pero también sus contradicciones¹¹⁴². Además, el editor hace una breve reseña sobre el particular, en la que, –precisamente– dice:

En concreto, señala y trata en toda su profundidad diez aporías presentes en la obra de Kelsen. Un análisis que va mucho más allá del mero interés historiográfico, pero que tampoco cabe reducir a una simple

¹¹⁴⁰Welzel, Hans (2011). *El nuevo sistema del derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Montevideo, Uruguay y Buenos Aires: Editorial B de f., pp. 31-32.

¹¹⁴¹Ferrajoli, Luigi (2017). *La lógica del derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen* (1ª ed.). Perfecto Andrés Ibáñez (trad.). Madrid, España: Editorial Trotta S. A.

¹¹⁴²Ibid. Cfr. Reseña del editor.

cuestión académica de epistemología jurídica. Al dar un vuelco a la tesis kelseniana de la no aplicabilidad de la lógica al derecho, la relación entre derecho y lógica se identifica para Ferrajoli con la cuestión de la normatividad de las constituciones y de la construcción de la democracia constitucional a través de la imposición de las garantías lógicamente implicadas por los derechos constitucionalmente establecidos, a la política y al derecho, a la legislación y a la jurisdicción. La lógica del derecho se inscribe así en una obra de constante reforma e integración del derecho vigente y, de este modo, en la difícil y siempre incompleta construcción de la democracia¹¹⁴³.

Así, para Ferrajoli, la primera aporía, se refiere a la concepción kelseniana del *Sollen* y *Sein*, es decir, que, para Kelsen, “deber ser” y “ser” enuncian, respectivamente, el nexo de *imputación jurídica* y el de *causalidad natural* que presiden uno el mundo del derecho, objeto de la ciencia jurídica, y el otro el mundo de la naturaleza, objeto de las ciencias naturales.

Desde luego, estos nexos tienen una estructura condicional o hipotética análoga, expresada en la fórmula “si A, entonces B”. Más, sin embargo, el nexo de causalidad natural es un nexo de *ser*, del tipo “si A, entonces es B”, el nexo de imputación jurídica entre el antecedente y el consecuente, como en efecto son el acto ilícito y la irrogación de la sanción, es para Kelsen –dice Ferrajoli– un nexo de *deber ser* del tipo “si A, entonces *debe ser* B”: dado un ilícito A, no *es*, sino que debe ser la sanción B. En síntesis, –reitera Ferrajoli– que, Kelsen asume este “deber ser” como una suerte de forma *a priori* del pensamiento jurídico¹¹⁴⁴. A su vez, Zavala considera que debemos tener presente que el derecho, pese a la concepción monista de Kelsen, se manifiesta –no se divide– en dos aspectos fundamentales: por un lado, la facultad que tiene todo individuo para gozar de un bien jurídico; y, por otro lado, el conjunto de normas y leyes que protegen el goce y ejercicio del indicado bien. A lo primero – afirma Zavala– se conoce, tradicionalmente, como derecho subjetivo; a lo segundo, como derecho objetivo.

¹¹⁴³Ibid.

¹¹⁴⁴Ferrajoli, *op. cit.*, p. 15.

Visto, así las cosas, el autor se pregunta: ¿cuál es el aspecto del sujeto de derecho de penar? Si se dice que es el aspecto subjetivo tendríamos que volver a preguntar: ¿la facultad del Estado tiene por fin el goce de algún bien jurídico? Y la respuesta deberá ser necesariamente negativa. Además, reitera el autor ecuatoriano que, si se dice que el derecho de penar es objetivo, preguntamos: ¿el conjunto de leyes tiene por finalidad proteger el goce y ejercicio de algún bien jurídico cuyo titular es el Estado? Y volveremos a la respuesta negativa. En consecuencia, –concluye el profesor Zavala Baquerizo– penar no es un derecho, penar es un poder que lo ejerce el estado con ciertas limitaciones a través de las leyes dictadas a nombre y por voluntad del pueblo¹¹⁴⁵.

A decir del profesor Juan Bustos Ramírez, hay que analizar en primer lugar los principios garantistas de carácter formal, el principio de legalidad de los delitos y de las penas en su relevancia en el proceso penal. Por lo tanto, agrega el autor que, uno de los aspectos más importantes desde la perspectiva formal de los principios garantistas, es el principio de la ley estricta, o principio de taxatividad. Es decir, sólo hay delitos y tipos penales en cuanto estén expresamente descritos y señalados por la ley penal. En efecto, esto tiene de inmediato una relevancia desde el punto de vista procesal, quiere decir que el juez se ha de mover sólo en el ámbito de los hechos establecidos legalmente, y que sus decisiones han de estar fundamentadas con relación a los elementos que surgen de los tipos penales y no en juicios valorativos propios¹¹⁴⁶.

1.1. *El finalismo*

La literatura jurídica ecuatoriana, aun sólo contempla y de manera sucinta la afirmación de que el profesor Zavala Baquerizo pertenece a la corriente del finalismo y de la concepción finalista de la acción penal, desarrollada por el jurista alemán Hans Welzel en 1930, quien utiliza el

¹¹⁴⁵Zavala, 1986a, p. 124.

¹¹⁴⁶Bustos Ramírez, Juan (1994). *Principio garantista del derecho penal*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14291/14910>. Consulta: 04/09/2019.

concepto ontológico de la acción humana, ligado a las estructuras lógico-objetivas¹¹⁴⁷ –como queda indicado en líneas anteriores– y realiza su magistral crítica al sistema causalista en la cual sostiene que:

El ejercicio final. La acción es, por tanto, un acontecer “final” y no solamente “causal”. La “finalidad”, o el carácter final de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines¹¹⁴⁸.

Además, el profesor alemán agrega que, “la finalidad es, por ello –dicho en forma gráfica– “vidente” y la causalidad “ciega”¹¹⁴⁹ y –a nuestro juicio– ajena a una finalidad concluyente dentro de un actuar reflexivo. Por otra parte, la teoría final de la acción exhibe dos fases –obviamente– en su estudio arguyendo que para que un sujeto activo del delito pueda ser castigado en base a su demostrada culpabilidad debe de tomarse en cuenta diversos aspectos tanto internos como externos de la conducta del justiciable. Así pues, para esta teoría es esencial el estudio minucioso de cada uno de los elementos integrantes del tipo, a saber, a) los elementos objetivos; b) los elementos subjetivos; y, c) los elementos normativos. Desde luego, esto significa que para que un individuo ejecute o adecue su conducta a un tipo penal determinado, el itinerario final de su acción se realiza en dos momentos o fases –como queda enunciado–: la una ocurre en la esfera del pensamiento: fase interna¹¹⁵⁰, acompañada de la selección de los medios y la consideración

¹¹⁴⁷Sobre todo, en Cerezo Mir, José (2003). Ontologismo y normativismo en el finalismo. *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª. Época, nº. 12, pp. 45-71, “lo ontológico es lo referente al conocimiento del ser y que no puede confundirse con lo fáctico o lo real. Los entes pueden ser reales o ideales. La consideración por parte del Derecho de la realidad, objeto de su regulación, no implica, por sí misma, la vinculación del mismo a estructuras lógico objetivas” (p. 46).

¹¹⁴⁸*Ibid.*, p. 41.

¹¹⁴⁹*Ibid.*

¹¹⁵⁰En efecto, “la fase interna involucra tres aspectos, en primer lugar, la identificación del objetivo que se quiere conseguir; en segundo lugar, la selección de los

de los efectos concomitantes; y la segunda, es cuando el autor lleva a cabo su acción en la esfera del mundo real: fase externa¹¹⁵¹.

Cabe destacar aquí, antes de proseguir, que, en dicho sentido, la acción sólo tiene carácter final en virtud de los resultados que el individuo haya querido voluntariamente. Por el contrario, el resultado es un hecho no deseado, nos encontramos ante un resultado causalmente ciego y no final. Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho penal es, constante la discusión sobre qué acciones son penalmente relevantes, esto, sumado a la utilización de un término adecuado, que revele que la conducta de un justiciable, origina consecuencias jurídicas penalmente relevantes. Desde luego, la voluntad, incluye a la acción u omisión como formas de realizar un injusto penal. En efecto, la acción viene a constituirse en referente de la omisión, y las dos son la categoría dogmática más importante dentro de la teoría del delito, debido a que son el presupuesto de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad¹¹⁵² en la concepción tripartita del delito.

Analizada la acción desde la perspectiva social partidarios como es, Juan del Rosal argumentan que “la acción es la realización de un resultado relevante socialmente; el cual desde el punto de vista jurídico penal, es la producción de un *resultado típico*”¹¹⁵³. Esto se ajusta más bien a que la acción excluye a todos aquellos comportamientos irrelevantes desde el contexto jurídicopenal, porque no debemos olvidar que,

medios que se utilizarán para su consecución; y finalmente, el análisis de las posibles consecuencias que resultan del empleo de esos medios”. Estrella Bucheli, Marcela (2015). *Estructura del tipo penal: una reseña de los elementos que componen el delito*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/estructura-del-tipo-penal-una-resena-de-los-elementos-que-componen-el-delito>. Consulta: 03/08/2018.

¹¹⁵¹De manera que, “la fase externa consiste en la puesta en marcha de los medios que fueron elegidos para conseguir el objetivo principal; la obtención del resultado previsto; y, el nexo o relación causal entre acción y resultado” (Estrella, Bucheli, Marcela, 2015, *op. cit.*).

¹¹⁵²Ibid.

¹¹⁵³Rosal, Aguirre Juan del (1978). *Tratado de derecho penal español. Parte general* (vol. 1), 3ª ed., revisada y corregida por Manuel Cobo, Catedrático de Derecho Penal y director del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. Darro (editor). p. 597.

al derecho penal, le incumben únicamente aquellas conductas que lesionan gravemente los bienes jurídicos protegidos a través del sistema normativo. En esta teoría intervinieron juristas como Hellmuth von Weber, Alexander Graf Zu Dohna, Hellmut Mayer, Henrich Maurach, Jescheck, y sin duda alguna, revoluciona el pensamiento penal de la época.

Más, sin embargo, en cuanto, a que el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es, o no afiliado al finalismo penal, se requiere hacer diversas aclaraciones para arribar a la conclusión de esa realidad. Ahora bien, una forma de distinguir la afiliación del profesor Zavala Baquerizo a la filosofía finalista es hacerlo en base a los fundamentos de las *estructuras lógico-objetivas* que, sin duda, pertenecen al mundo del ser, es decir, a la naturaleza de las cosas. Justamente, nuestro autor es, jurista modelado en la mística suprema que llega a la profundidad de la naturaleza de las cosas y de los hechos¹¹⁵⁴.

Como bien apunta Claus Roxin es básico situar un concepto antropológico y prejurídico finalismo como el de la acción humana en el meollo de la teoría general del delito y construir a partir de la constitución ontológica de la acción un sistema, que le viene previamente dado al legislador, de estructuras-objetivas¹¹⁵⁵.

Welzel adopta la definición tripartita del delito: “*La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten a la acción en un delito*”¹¹⁵⁶. Además, “el hombre sobre la base de su saber causal, puede prever, en cierta medida, los posibles efectos de su actividad, proponerse metas de diferente naturaleza, y encausar conforme a un plan su actividad a esta consecución de la meta”¹¹⁵⁷. Sin embargo, Maurach critica a su correligionario Hans Welzel ya que este

¹¹⁵⁴Cfr. Bossano Valdivieso, Guillermo. *Mensaje de presentación*. Zavala Baquerizo, 1988, p. I.

¹¹⁵⁵Roxin, Claus, (1999). *Derecho penal. Parte general* (2ª ed.). *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (vol. 1). Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz & García Conlledo & Javier de Vicente Remesal (trad.). Madrid, España: Editorial Civitas S.A., p. 201, núm. 19.

¹¹⁵⁶Welzel, 2011, *op. cit.*, p. 69.

¹¹⁵⁷Welzel (citado en Maurach, Reinhart, 1962. *Tratado de derecho penal parte general*. Octavio Pérez Vitoria Moreno (prólogo). Juan Córdoba Roda (trad. y notas de derecho español). Barcelona, España: Editorial Ariel, p. 206.

“introdujo precozmente un momento valorativo, que, en este estado de la construcción del delito, representa un inadmisibles gravamen del tipo y una anticipación antisistémica de los posteriores elementos del delito”¹¹⁵⁸. Por ello, Maurach argumenta que en el injusto de los propios delitos omisivos el autor atenta

contra una norma imperativa que le prescribe una actividad en determinada dirección, y cumple, con ello a su vez –sin que importen las restantes consecuencias de su no hacer–, el tipo, construido directamente sobre esta norma imperativa, que declara punible el incumplimiento del mandato como tal¹¹⁵⁹.

A su vez, señala Maurach que “es necesaria y suficiente una acción precedente de cualquier naturaleza, creadora o elevadora del peligro. Su calificación jurídica no interesa”¹¹⁶⁰. El mismo Maurach –de acuerdo con la actualización de Heinz Zipf y Karl Heinz Gössel– dice que en este sistema se abandona la distinción clásica entre el carácter objetivo del ilícito y la visión tripartita del delito de naturaleza subjetiva de la culpabilidad. Desde luego, lo importante, para los finalistas, es la distinción entre objeto de valoración, el tipo del injusto; y el juicio de valoración, es decir, la culpabilidad¹¹⁶¹.

Además, sostienen los autores alemanes que los sistemas tripartitos, a diferencia del sistema causalista, fundamentan al delito a través de la acción. “En este sentido, es capaz de cometer una acción toda persona, sin consideración de su capacidad de imputabilidad; de tal modo, esta pasa de ser un presupuesto de la acción a uno de la culpabilidad”¹¹⁶². El desarrollo de la doctrina de la acción finalista que revoluciona todo el sistema penal a partir del año 1930 –como queda indicado– en España

¹¹⁵⁸Maurach, 1962, p. 208.

¹¹⁵⁹Ibid. p. 262.

¹¹⁶⁰Ibid. p. 289.

¹¹⁶¹Maurach, Reinhart (1994). *Derecho penal. Parte general* (t. I). *Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible* (7ª ed.) alemana. Heinz Zipf y Karl Heinz Gössel (actualizado). Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson (trad.). Edgardo A. Donna (superv.), Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, p. 229.

¹¹⁶²Ibid., p. 228.

y los países iberoamericanos se difunde, a partir de 1962 con la traducción del *Tratado de derecho penal* de Reinhart Maurach realizada por su discípulo Juan Córdoba Roda, con extensas notas en las que da a conocer y establece un detenido análisis crítico del finalismo en la versión de su mentor. Aunque, se afirma que esta doctrina primero se conoce en España en 1953, a través del José Arturo Rodríguez Muñoz, profesor de Derecho penal de la Universidad de Valencia con la publicación de diversos artículos y sobre todo mediante su monografía: *Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista*¹¹⁶³. Como bien se sabe, la polémica en torno a la doctrina de la acción finalista fue muy intensa en los años sesenta y setenta del siglo XX tanto en España como en los países iberoamericanos, donde tiene una gran difusión la traducción de la obra de Maurach. Además, se tradujo también en Argentina la tercera edición de la *Parte General del Manual* de Welzel por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Frike (1956) y en Chile la undécima edición, por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Román (1970). También, se tradujo al español y se publica las obras fundamentales de Armin Kaufmann *Lo vivo y lo muerto en la teoría de las normas de Binding* (1977) y *La dogmática de los delitos de omisión* (2000), el *Derecho penal. Parte general I, El hecho punible*, de Stratenwerth (1982), la actualización del tratado de Maurach por Heinz Zipf y Karl Heinz Gössel (1994), la monografía de Zielinski sobre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado en el concepto de lo injusto (1973), las obras completas de Hirsch (1999, 2000, 2003 y 2005). Así doctrina de la acción finalista y de los autores¹¹⁶⁴. Por otra parte, con base en la doctrina de la acción

¹¹⁶³Rodríguez Muñoz, José Arturo (1953). *Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista*. ADPCP, T. VI, Fasc. II, mayo-agosto 1953, pp. 207-230. Recuperado de: <http://www.cienciaspenales.net>. Además, se afirma también, que 1944 publicó un artículo “La acción finalista en derecho penal” (Cfr. Cerezo Mir, José (2009). La influencia de Welzel y del finalismo, en general, en la ciencia del derecho penal española y en la de los países iberoamericanos. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*—www.zis-online.com. pp. 200-211).

¹¹⁶⁴Cfr. Cerezo Mir, José (2009). La influencia de Welzel y del finalismo, en general, en la ciencia del derecho penal española y en la de los países iberoamericanos. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*—www.zis-online.com. pp. 200-201.

finalista se ha publicado tanto en España como en los países iberoamericanos numerosos e importantes manuales y tratados de la parte general del derecho penal. En Argentina Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito* (1974), Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal* (1980, 1981, 1982 y 1983), en cinco tomos, de gran influencia en Iberoamérica; y, Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena* (1995, 1996 y 2006). En Chile Enrique Cury y Luis Cousiño MacIver, *Derecho penal. Parte general* (1969, 1973, 1975, 1979, 1992 y 2005). En Brasil Heleno Claudio Fragoso, *Lições de Direito Penal. Parte Geral* (1977), y Luiz Regis Prado, *Curso de Direito Penal Brasileiro* (2007); en Perú Felipe Villavicencio Terreros, *Lecciones de derecho penal. Parte general* (1990); y, en Ecuador Alfonso Zambrano Pasquel, *Derecho penal. Parte general* (2006)¹¹⁶⁵. Nótese que, el profesor José Cerezo Mir, ignora –a ciencia cierta por falta de información suficiente– que, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, es afiliado a la doctrina de la acción finalista, pero sí es, elocuente y menciona a uno de sus discípulos del autor de nuestro estudio, como es el profesor Alfonso Zambrano Pasquel, con merecido mérito académico y científico. Esto nos permite recordar que, el profesor Zavala Baquerizo en Ecuador es quien publica por primera vez en la Revista de la Universidad de Guayaquil, su opúsculo bajo el título: *La teoría del delito* (1968) –mucho antes que los juristas iberoamericanos señalados– siguiendo las improntas de Maurach, como bien reconoce el referido Zambrano Pasquel –discípulo mayor de Jorge Enrique– cuando afirma que en el Ecuador el primer jurista ecuatoriano que habla sobre finalismo y escribe un opúsculo es el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, en la línea del profesor Maurach¹¹⁶⁶.

Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130308_04.pdf. Consulta: 15/19/2019.

¹¹⁶⁵Ibid. Así, en España José Cerezo Mir, publica también, el *Curso de derecho penal militar español. I Parte general*, (1990) entre otras publicaciones; y, Cuello Contreras, Joaquín (2002). *El derecho penal español. Parte general: nociones introductorias, teoría del delito*. Madrid, España: Editorial Dykinson S.L.

¹¹⁶⁶Zambrano Pasquel, Alfonso (2016). *Teoría del delito y proyecto de código orgánico integral penal*. Recuperado de: <http://ley.exam-10.com/law/27436/index.html>. Consulta: 10/08/2016.

Zambrano Pasquel bajo influencia de su mentor en 1984 publica su *Manual de derecho penal*, dedicado justamente a su maestro, y contiene un estudio sobre el finalismo, y lo convierte también, en seguidor de esta doctrina. A última hora, dice que, desde hace más de tres décadas, hoy en día, expresa su adherencia a la concepción o *teoría finalista de la acción* no en el esquema ortodoxo welzeliano, pero siguiendo el esquema del profesor Reinhart Maurach que es expuesto en forma ordenada y sistemática por su mentor el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Asimismo, sostiene que en esta misma línea se adhiere el profesor chileno Luis Cousiño Mac Iver¹¹⁶⁷. De ahí que sea necesario tomar en cuenta que la doctrina de la acción finalista del delito se apoya en Welzel, Maurach, Niese y Kaufmann, quienes, a su vez, se inspiran básicamente en la *nueva ontología* u *ontología crítica* que propone Nicolai Hartmann¹¹⁶⁸. Sin duda, esta doctrina revoluciona el sistema penal,

¹¹⁶⁷Zambrano, 2016. Además, Cfr. Zambrano Pasquel, Alfonso (1984). *Manual de derecho penal*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Graba; Welzel Hans (1956). *Derecho Penal. Parte General*, Depalma, Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma; Maurach, Reinhart (1962). *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona, España: Editorial Ariel; Zavala Baquerizo, Jorge (1968). *La teoría del delito*. *Revista de la Universidad De Guayaquil*; y, Cousiño Mac Iver, Luis (1975). *Derecho penal chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

¹¹⁶⁸Así, no hay que olvidar que, Hartmann afirma que, en su *Ontología*, no expone todos los resultados de su investigación, pero expone los fundamentos para la nueva ontología que propone y dice que: “Lo que por mi lado presento, pues aquí, es un fragmento de trabajo, [...] Es la parte fundamental de la ontología y abraza las cuestiones previas indispensables de todo ulterior investigar la estructura del mundo ente” (Hartmann, Nicolai (1986). *Ontología*, 3ª ed. José Gaos (trad.). México, D. F.: Editorial Fondo de Cultura Económica, p. ix) se pregunta el ¿por qué debemos retornar a la ontología? En efecto, una primera respuesta es la de que “hay que retornar porque las cuestiones metafísicas fundamentales de todos los dominios de la investigación en que trabaja el pensar filosófico son de naturaleza ontológica” (Ibid., p. 2). Además, el autor se refiere a la acción humana y afirma que: “El hombre está, más bien, forzado siempre a obrar. Su libertad se reduce a la de cómo obrar” (Ibid.). Desde luego, el individuo se encuentra forzado a decidirse libremente, desde esta perspectiva, se hace referencia al ente libre. La libertad constituye la grande y enigmática cuestión metafísica de la persona. La libertad significa que la persona tiene en sí una fuente de autodeterminación. En virtud de la importancia de los problemas de la filosofía, es necesario retornar –agrega Hartmann– que: “La trama ontológica de las

como hemos dejado indicado en líneas anteriores. Más, sin embargo, despojar la culpabilidad de todo componente psicológico, el dolo y la culpa tienen que salir de ella y entrar a formar parte de otro de los elementos del delito, en el caso la acción típica. Así, el propio Zavala Baquerizo afirma que:

[...] si el acto es una manifestación de voluntad –lo que no han podido negar los más intransigentes causalistas– es evidente que dentro del acto está encerrada la voluntad, la que, a su vez, contiene los móviles, los motivos y las representaciones que fueron los presupuestos que, en la deliberación interna, provocaron la resolución de actuar en tal o cual manera¹¹⁶⁹.

Finalizamos con la afirmación de que el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, es afiliado a la doctrina filosófica de acción finalista del delito siguiendo los lineamientos del profesor alemán Reinhart Maurach. Hoy en día, Ecuador sigue el sistema *finalista*, que concibe al delito como la *acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible*. Sin duda, esta concepción se atribuye al maestro ecuatoriano. Sin embargo, en Ecuador y varios países de Iberoamérica –como Colombia y España, por citar tres– la escisión causalismo-finalismo está superada hace tiempo. En nuestro caso, hoy en día, se discute otro tipo de problemas derivados de la doctrina penal.

Desde luego, a partir del reconocimiento de la constitucionalidad del derecho penal en 1989 y, la evidente influencia del garantismo penal de Luigi Ferrajoli¹¹⁷⁰, incorporado en la Constitución de 2008.

cuestiones metafísicas fundamentales en todos los dominios de la investigación, se ha revelado como el lado manejable e investigable de ellas” (Ibid. p. 33, las cursivas no corresponden al texto). Cfr. Águila Cázarez, César (2012). La introducción a la ontología de Nicolai Hartmann. Recuperado de: <http://textosfil.blogspot.com/2012/01/la-introduccion-la-ontologia-de-nicolai.html>. Consulta: 05/08/2018.

¹¹⁶⁹Zavala Baquerizo, Jorge, en prólogo de *Derecho penal básico* de Edmundo René Boderó, Quito, Ecuador: Editorial Disgraf, 1992.

¹¹⁷⁰En efecto, el garantismo tiene por noción central o articuladora precisamente la de garantía Ferrajoli define en términos generales a una garantía como “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” Cfr. Ferrajoli, Luigi, 2006.

1.2. *Referentes e influencias precisas en su ideario*

Analizar la influencia precisa de la corriente iusfilosófica en el ideario del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es introducirnos en un campo de iniciación para la época. No se puede dudar que el jurista ecuatoriano recibe influencias diversas, como no podría ser de otra manera, de las corrientes iusfilosóficas que invaden Europa e Iberoamérica. El profesor Zavala Baquerizo, se identifica con el iusnaturalismo de Kant y Hegel. Con Kant a través de la búsqueda de que su fórmula magistral se efectivice, en sentido que “el hombre sea un fin en sí mismo” –como queda indicado en otra parte de esta tesis¹¹⁷¹. , una meta que sin obtenerla en el devenir de los siglos estadistas, tratadistas y juristas tratan de alcanzarla en lo relativo a la pena. Sin embargo, nuestro autor, se aparta circunstancialmente de Kant en lo relativo a la pena de muerte de la es partidario este filósofo.

Con Hegel porque en él encuentra, sin duda, la objetivación social, económica y política del concepto de la libertad. Pero, al mismo tiempo, y justo por ello, comprende la naturaleza de la pena. Así, el delito es una negación de éste, por lo que se manifiesta como antítesis, siendo la pena –negación de la negación del derecho– la síntesis que permite la reintegración del derecho. La pena, pues, es necesaria por la sola razón de ser efecto del delito¹¹⁷². De acuerdo a los mensajes de humanización del derecho penal, a través del delito y la consecuencia jurídica, el profesor Zavala Baquerizo se identifica con los patrocinados por Beccaria, Garófalo, Ferri, Nicéforo, Carnelutti, entre otros exponentes del derecho penal. En efecto, como la pena no es un dogma ni tiene profetas, nuestro autor se identifica con el ilustre profesor español Luis Jiménez de Asúa ya que distingue a la pena como una característica del derecho que subsumida en la coercibilidad permite distinguirla de la moral, todo cuanto a su vez, es expuesto por Jorge del Vecchio, ampliando conceptos formulados por el profesor Giner de los Ríos, por

Sobre los derechos fundamentales y sus garantías. Miguel Carbonell, Antonio del Cobo y Gerardo Pisarello (trad.). México, D.F.: CNDH, p. 29.

¹¹⁷¹Cfr. Kant, 1921, *op. cit.*, (440), pp. 52-53.

¹¹⁷²Zavala, *op. cit.*, p. 144.

ejemplo, si el delito es un hecho histórico, la pena de muerte no lo elimina ni extingue sus efectos. Por ello, el maestro ecuatoriano, concluye que, la pena de muerte no tiene finalidad, es contraria a la dignidad humana y opuesta a los fines del estado¹¹⁷³. Y en su ansiada búsqueda de la verdad, “eterna e inalcanzable” –como– “diosa del pensamiento”, afirma que criminólogo que no prologa sus estudios al de la penología desconoce que la pena es proceso y que el proceso es la pena, como afirma Carnelutti¹¹⁷⁴.

En la segunda parte de su obra *La pena* el profesor Zavala Baquerizo denota influencia en el idealismo krausista, los principios de la escuela positivista y en el espiritualismo del también ilustre profesor español Pedro Dorado Montero, lo que motiva a nuestro autor es el espíritu de penalista unimismado a las ansias, impacencias y sus anhelos de político reformista en cuanto aspira que el estado no sea un Leviatán despiadado, sino una sociedad que jurídicamente organizada asegure y haga efectiva su protección y la de todos, en la medida que una ley con simetría moral lo establezca¹¹⁷⁵.

Es, además, influenciado por Francesco Carrara al decir que la pena siempre es un instituto que no atrajo la atención de la gente común y es generalmente menospreciado por los estudiosos del sistema penal a que la idea de que todo aquel que comete una falta debe recibir un “castigo”, es una idea que domina el hombre desde los primeros años de vida, es una idea con la que nace el hombre, como concepto innato de justicia¹¹⁷⁶. Zavala Baquerizo coincide y se influencia de la obra filosófica de José Ortega y Gasset (1883-1955), *Meditaciones del Quijote*, publicada en 1914, precisamente, en ella acuña su famosa frase vital: “Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo”¹¹⁷⁷, proponiendo su sistema filosófico se considera como una forma

¹¹⁷³Cfr. Castro Benites, Nicolás. *Preclusión*. En Zavala, 1986a. p. VIII.

¹¹⁷⁴Ibid. p. VII.

¹¹⁷⁵Ibid. p. VIII.

¹¹⁷⁶Zavala, 1986a. I.

¹¹⁷⁷Ortega y Gasset, José. (1995). *Meditaciones del Quijote* (3ª ed.). Madrid, España: Editorial Cátedra.

de vitalismo, es decir, mediante un acercamiento a las ideas de vida como realidad radical, donde aparece ya formulado con rigor el concepto de circunstancia como expresión original del núcleo de la filosofía de Ortega.

Esta circunstancia se define como todo aquello que está en torno al hombre y la circunda como una parte necesaria e inseparable de sí mismo. Además, es preciso recordar que, en otra obra el autor español dice: “[...] que el filósofo tiene que extremar para sí propio el rigor metodológico cuando investiga y persigue sus verdades [...]”¹¹⁷⁸.

En síntesis, la filosofía de Ortega y Gasset cuenta con un ajuste de dos posiciones: la primera es el *realismo* y propone que la verdadera realidad son los objetos, las cosas que existen por sí mismas e independientes del sujeto que piensa.

Aunque, el error del realismo consiste en presuponer que las cosas son seguras y conscientes. En cambio, la segunda es el *idealismo* y también tiene su punto débil que consiste en afirmar la autonomía e independencia del sujeto.

La solución a las insuficiencias teóricas de ambas posiciones es la superación del realismo y el idealismo mediante la propuesta de la vida como realidad radical. Por lo tanto, para el profesor ecuatoriano Zavala Baquerizo, –siguiendo a José Ortega y Gasset– la realidad radical o primaria es la vida. La vida es la competencia entre el yo y las cosas, del yo con su circunstancia. Entonces, ¿de qué depende lo que cada cual ve de la realidad, de qué depende la perspectiva que somos? Ortega responde: “vemos lo que vemos porque antes de verlo lo amábamos ya”¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁸Ortega y Gasset, José. (1999) *¿Qué es la filosofía?* (10ª ed.). Madrid, España: Editorial Calpe, p. 39.

¹¹⁷⁹Ortega y Gasset, José. (1983) *Corazón y cabeza*. En *Obras completas*. Madrid, España: Editorial Alianza, Revista de Occidente (t. VI) p. 150. Cfr. Albert, Martha (2009). Universalismo vs. comunitarismo. La filosofía de la perspectiva en la fundamentación de los derechos humanos. *Ensayos sobre el derecho y la justicia. Libro homenaje a Ana Cebeira Moro*. Gregorio Robles Morchón y Diego Medina morales (coord.). Córdoba, España: Edición Seminario de Filosofía del Derecho (SFD), p. 16.

Otras de las influencias en el ideario de Zavala Baquerizo son las de Sócrates, Jesús, Gandhi y King. Así como también, Howard, Beccaria, Diderot y Voltaire, a quienes dedica su obra, seguramente, por la revolución y la trascendencia de sus pensamientos.

1.3. *Derecho penal vigente en su pensamiento*

La validez normativa es uno de los temas centrales de las ciencias jurídicas, ha sido ampliamente debatida por la teoría general del derecho, pero desde una perspectiva orientada básicamente en las normas jurídicas estatales. El derecho penal y el derecho procesal penal muestran tipologías exclusivas que se distinguen de los demás derechos integrantes del ordenamiento jurídico. El tratamiento de la validez del derecho vigente se realiza aplicando los conceptos proporcionados por la indicada teoría, atendiendo a la realidad de dichas tipologías. Este apartado es una proximidad al estudio del derecho penal vigente y el debate sobre su validez jurídica, que debe ser parte de futuras líneas de investigación.

La pasión por el derecho penal vigente y el debate sobre su validez es uno de los elementos esenciales de la teoría del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, aparece constantemente en el desarrollo formativo e ilustrativo de sus alumnos a través de las cátedras que ejerce tanto de derecho penal, derecho procesal penal y, criminología, respectivamente, en las universidades más importantes de Ecuador. Además, es evidente que es un político reformista del sistema penal ecuatoriano –como hemos indicado– y protagonista del debate jurídico y político sobre la validez de la norma vigente.

Hans Kelsen, como eximio representante del normativismo positivista, trata de resolver el problema de la validez normativa a través de la norma fundamental. El autor austriaco, nos proporciona los elementos teóricos acerca de la validez lógico-formal de las normas jurídicas. Así, con esta teoría el sistema jurídico es como una pirámide escalonada (*Stufenbau*), constituida por varios niveles de normas donde las inferiores reciben su fundamento de validez de otras superiores, y en la cúspide se encuentra la norma fundamental (*Grundnorm*), de la cual derivan to-

das las demás normas jurídicas del sistema, o, dicho de otra forma, encuentran en ella su fuente de validez. Sin embargo, no hay que olvidar, que el mismo Kelsen declara abiertamente:

El mérito de haber reconocido y representado el orden jurídico como un sistema genético de normas jurídicas que avanzan de forma concreta y por escalones desde la Constitución, a través de la ley, la disposición y otros escalones intermedios, hasta llegar al acto jurídico individual de ejecución, le corresponde a Adolf Merkl¹¹⁸⁰.

Kelsen aprecia en muy alto grado la acepción “enérgica” de la dinámica jurídica de Merkl, que lo considera como cofundador de su teoría pura del derecho. En efecto, Adolf Julius Merkl en 1917 crea la base de una dinámica jurídica, a través de la publicación de dos artículos, a saber: *La doble faz del derecho* y *El derecho a la luz de su aplicación*, con los que da un paso imprescindible hacia la construcción de la teoría del escalonamiento.

Así pues, la enunciación final de la teoría de Merkl se encuentra en su acreditado estudio titulado *Prolegómeno de una teoría de la estructura escalonada del orden jurídico*. Además, dice Kelsen que:

[...] una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de validez de todas las normas que pertenecen a ese orden¹¹⁸¹.

A la sazón, una norma particular o aislada es jurídica en tanto en cuanto, que su validez reposa en la regla de reconocimiento del sistema

¹¹⁸⁰Kelsen, Hans (1987). *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado. Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica*. (2ª ed. del alemán de 1923). Roces, Wenceslao (trad.). México, D.F.: Editorial Porrúa S.A., pp. xlviii-xlix.

¹¹⁸¹Kelsen, Hans (1983). *Teoría pura del derecho* (3ª ed.). México, D.F.: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, p. 202.

jurídico. En versión de Hart sólo existe “como una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el Derecho por referencia a ciertos criterios. Su existencia es una cuestión de hecho”¹¹⁸².

Concretamente, Juan Bustos Ramírez, dice que Kelsen “[...] rechazó abiertamente la concepción de la teoría de las normas tanto en su extremo imperativista monista como en el diferenciador sustentado por Binding”¹¹⁸³. A su turno, Enrique Bacigalupo, al abordar el tema del delito¹¹⁸⁴ y de las normas penales¹¹⁸⁵, toma en cuenta los *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, para diferenciar el imperativo del juicio, haciendo notar que la teoría de la norma como juicio hipotético fue postulada por Kelsen¹¹⁸⁶. Sin embargo, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo por su parte, aclara que estas “garantías básicas deben hacerse efectivas a lo largo de toda la actividad represiva penal, desde la investigación (policial y judicial) hasta la ejecución de la pena”¹¹⁸⁷.

¹¹⁸²Hart, Herbert, L. A. (1968). *El concepto de derecho* (2ª ed.). Genaro R. Carrió (trad.). Título del original THE CONCEPT OF LAW, Oxford University Press, 1961. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, p. 137.

¹¹⁸³Bustos Ramírez, Juan (1986). *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A., p. 52.

¹¹⁸⁴Bacigalupo, Enrique (1984). *Manual de derecho penal. Parte general*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis-Ilanud, p. 8.

¹¹⁸⁵Ibid., pp. 27 y ss.

¹¹⁸⁶Es inevitable aceptar que los *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado* para algunos iusfilósofos y juristas es “una contribución sustantiva de Hans Kelsen al campo del derecho penal y que constituye además el fundamento filosófico de la que será más tarde su teoría pura del derecho. Echa luz, además, a las circunstancias personales e históricas que rodearon la publicación del trabajo”. (Palomino Mancheno, José (2015). Los problemas capitales de la teoría jurídica del Estado de Hans Kelsen (1881-1973). A cien años de su publicación. *Revista de Derecho Constitucional* nº. 1 (2015), pp. 147-156. Recuperado de: https://usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_constitucional/revista/I_ESTUDIOS/LOS_PROBLEMAS_CAPITALE_S_TEORIA%20JURIDICA_ESTADO.pdf. Consulta: 07/08/2019.

¹¹⁸⁷Zavala Baquerizo, Jorge (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino, p. 30. Además, para el autor debido proceso “es el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan [...]” (Ibid., p. 25).

Además, Jorge Enrique, reconoce la fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana, y en otra de sus obras, dice:

Es un imperativo constitucional que si un juzgador tiene dudas en la interpretación o en la aplicación de la ley penal debe resolverla a favor del reo. El “in dubio pro reo” no solo es una regla para la valoración de la prueba en un proceso penal, sino también para la interpretación de la ley penal misma y ello por mandato constitucional¹¹⁸⁸.

En conclusión, la vigencia del derecho penal y, el debate sobre su validez “es de exclusiva interpretación del valor normativo constitucional que posee. Solo una retrogradación del pensamiento puede conducir a negar este dogma”¹¹⁸⁹ como ocurre en países totalitaristas, dentro de este contexto.

2. El concepto castigo-pena y su finalidad

La expresión pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Desde luego, la pena simboliza el mal que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito.

Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad”¹¹⁹⁰, donde toda persona debe ser –en su caso– castigada si el hecho está previsto en la ley penal como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Este principio, es la piedra angular en donde descansa de manera general

¹¹⁸⁸Ibid., p. 114.

¹¹⁸⁹Ibid., p. 90.

¹¹⁹⁰ Cfr. Bramont-Arias Torres, Luis Miguel (2000). *Manual de derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Editorial Santa Rosa; Villa Stein, Javier (1998). *Derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.

todo el ordenamiento jurídico estatal y particularmente, del derecho penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*¹¹⁹¹.

En dicho sentido, la pena “es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción”¹¹⁹².

Ahora bien, ¿qué es la pena para el profesor Zavala Baquerizo?, sin duda, “es obra “civilizada” del hombre cuyo antecedente inmediato fue el castigo. Por tal razón es que la pena es un castigo y muchas veces se la usa para castigar”¹¹⁹³.

Como realidad civilizadora en la antigüedad el castigo provenía del ofendido, es decir, era personal, íntimo, familiar o del grupo. Desde luego, se castigaba para provocar aflicción individual o colectiva.

No obstante, en la actualidad, “por lo general, se pena para castigar, para hacer sufrir y también por venganza”¹¹⁹⁴. Por ello, afirma el maestro que los conceptos pena y castigo tienen una íntima relación que no pueden ser desconocida si se pretende investigar la razón por la que, aun en las postrimerías del siglo XX, los hombres consideran a la pena como un modo de castigar a aquel justiciable que ha sido declarado penalmente responsable de haber ejecutado una infracción tipificada en la ley penal. De ello se infiere la razón por la cual el estado ha escogido la

¹¹⁹¹ Esta frase fue desarrollada por Paul Johann Anselm von Feuerbach como parte del Código de Baviera de 1813, aunque el principio de legalidad del que deriva fue creado por Cesare Beccaria. En Ecuador, el fundamento constitucional del principio de legalidad está reglado en el núm. 3, art. 76 de la Constitución de 2008, que textualmente dice: “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento*”. (La cursiva es nuestra).

¹¹⁹² Cobo del Rosal, Manuel & Vives Anton, Tomás (1990). *Derecho penal. Parte general* (3^o ed.). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, p. 616.

¹¹⁹³ Zavala (1982a), p. 5.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*

sanción para enlazarla con el tipo penal, y la denomina “pena”¹¹⁹⁵. Además, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo considera que la pena

es la manifestación de la coerción penal, que tiene como objetivo seguir la ley penal y el derecho penal, además la pena debe proveer a la seguridad jurídica la prevención de futuras conductas delictivas y necesariamente la pena implica una afectación de bienes jurídicos del autor del delito como: la libertad, la prisión o reclusión, en la multa, patrimonio, derechos, la inhabilitación. Pero esa privación de bienes jurídicos no puede exceder cierto límite¹¹⁹⁶.

En definitiva, la pena ha sido considerada desde sus orígenes como la más grande aflicción que debía soportar el justiciable condenado. Finalmente, siguiendo la filosofía de Bentham quien considera a la pena “como un medio que debe rendir alguna utilidad que, para él, es la reforma y la readaptación del condenado”¹¹⁹⁷. Es, desde luego, para nuestro autor una definición estructuralmente utilitarista.

Ahora bien, como modernamente sólo el estado mantiene el poder monopólico para crear delitos y fijar sus penas o sanciones, él se constituye en la única fuente de producción de derecho penal. Por lo tanto, la norma jurídica no es otra cosa que la voluntad del sujeto de la soberanía, es decir, que, en rigor, la única fuente de producción del derecho penal es, sin duda, el mismo estado, aun cuando éste –como se pronuncia Grispiigni (1948)– no reserva exclusivamente a sus propios órganos la función de la producción del derecho objetivo y la confiere también a otros sujetos¹¹⁹⁸.

Junto a estos imperativos de la naturaleza de la pena, para entender con mayor claridad esta cuestión, es necesario distinguir tres aspectos importantes de la pena, a saber: justificación, fundamento y fin. De

1195 Ibid.

1196 Zavala Baquerizo, Jorge (1968). La teoría del delito. *Revista de la Universidad de Guayaquil*, p. 30.

1197 Cfr. Bentham (citado en Zavala, 1986a, p. 98).

1198 Cfr. Muñoz Conde, Francisco (1977). *Introducción al derecho penal*. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial S. A.

hecho, para Zavala Baquerizo, la historia del derecho penal en general es de gran importancia conocerla para estar enterado del desarrollo de la civilización, y que aún lo es más la historia particular de la pena, pues se trata de un instituto a través del cual se puede conocer la naturaleza del hombre y su pensamiento frente a la conducta de sus semejantes. Independientemente, que la pena se la considere una reacción social con proyecciones comunitarias e individuales futuras, es decir, siempre la pena reflejará de inmediato la naturaleza y el pensamiento del hombre de la época. Así, a través del análisis de la historia de la pena, Zavala dice que muy bien,

se puede llegar a la conclusión de que el hombre puede haber cambiado de costumbres, de vestidos, de culturas, de esperanzas, de querencias, pero pese a todo, no ha cambiado en su natural tendencia hacia la crueldad; su patológico amor al daño ajeno; a su permanente ambición egoísta hacia la destrucción individual y colectiva¹¹⁹⁹.

De cuanto hasta aquí se ha dicho, puede afirmarse que, para Zavala, la historia de la pena es aleccionadora y concluyente, lo que, en nuestra opinión, resulta relevante y nos conduce a examinar brevemente dos cuestiones principales: el castigo y la pena, como queda indicado en líneas anteriores. El castigo es la primera cuestión, que es tan antigua como la humanidad, de manera que, la historia del castigo es también historia de la crueldad humana, como bien explica el autor:

La crueldad humana es tan antigua como la humanidad. Es la característica del hombre, la característica fundamental del hombre de ayer y de hoy, sin que pequemos de ingenuos al decir que también lo será del futuro. Así como la crueldad nació con la humanidad, morirá con ella por obra de su propia crueldad. Esto es definitivo, lo único definitivo que no admite duda ni controversia dentro de la Sociología¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁹Zavala Baquerizo, Jorge (1986a). *La pena. Parte general*. (t. I). Guayaquil, Ecuador: E.Q. Editorial S.A., p. 3.

¹²⁰⁰Ibid.

En esta premisa, no duda el autor en asumir el hecho de hablar solo de castigo y lo asocia a la crueldad humana, precisamente, por cuanto, se refiere al comienzo de la humanidad en donde, como se comprende, no se puede hablar de pena en el sentido que la entendemos hoy, pero sí se puede hablar de castigo, cualquiera que sea la acepción que se le quiera dar a esta locución. Así, según Zavala Baquerizo, en el castigo puede haber venganza, pero también existe un afán rectificatorio. Además, dogmatiza el autor al momento de asumir como impronta de la divinidad afirma que:

[...] se castiga al que desafía a Dios; o al que pone en duda la autoridad del padre, en el caso del patriarcado; o contra el tótem, en cuyo caso el castigo lo impone la comunidad, a diferencia de los anteriores que son castigos familiares. Es precisamente, con la formación de las confederaciones tribales y las organizaciones sociales superiores, que el castigo cede su paso a la pena, la cual recoge el castigo en función de venganza, venganza que pasa a ser pública¹²⁰¹.

Y, en estas líneas finales de la primera cuestión, como en tantas otras, invoca el ecuatoriano, que en la antigüedad el castigo proviene del ofendido, es decir, según el profesor Zavala Baquerizo es personal, íntimo, familiar o del grupo y se castiga para provocar aflicción individual o colectiva¹²⁰². Por lo que toca a la pena, como segunda cuestión, es necesario adentrarnos en los predios del problema de la pena y su justificación, que sin duda es, quizás el problema más clásico de la filosofía del derecho, y desde luego, está íntimamente relacionado con la concepción del Estado mismo como afirman otros autores¹²⁰³. Y, por consiguiente, no puede ser más explícito el profesor Zavala cuando arguye:

¹²⁰¹Ibid., pp. 3-4

¹²⁰²Ibid., p. 5.

¹²⁰³ Es cierto que, iusfilósofos y juristas a lo largo de la historia de la filosofía del derecho y de la historia de la pena se han preguntado si por el hecho de que una persona ha cometido una ofensa se le debe infligir un castigo. No obstante, entre los autores que afirman que el problema de la pena es el más clásico de la filosofía del derecho, muy bien se puede citar a Ferrajoli, Luigi (1995). *El derecho penal mínimo*. VV.AA. *Prevención y teoría de la pena*. Bustos Ramírez, Juan (director). Santiago,

[...] que la pena es obra “civilizada” del hombre cuyo antecedente inmediato fue el castigo. Por tal razón es que la pena es un castigo y muchas veces se la usa para castigar [...]. Hoy, por lo general, se pena para castigar, para hacer sufrir y también por venganza¹²⁰⁴.

Sin embargo, en el proceso histórico del derecho penal, muy bien se sabe el tránsito de la venganza privada, divina y pública, constituyéndose en una reacción de la comunidad con tinte especial que les conceden a los estados, entonces cambia el nombre y finalidad del castigo y toma el nombre de pena, y son precisamente, los estamentos estales los encargados crear los delitos y sus consecuencias jurídicas o penas propiamente dicho. Desde luego, resuena igualmente, en las enseñanzas del autor, su eco grave cuando afirma: por una parte, que independientemente del concepto jurídico, el sustantivo femenino “pena” tiene diversas acepciones, siendo la principal aquella que la identifica con el dolor, aflicción o tormento físico o psíquico.

Por otra parte, castigar como verbo transitivo, también asume algunas acepciones, pero todas ellas referidas a una idea central cuál es la de mortificar, lastimar o causar algún dolor, físico o mental, a una o varias personas¹²⁰⁵. Así, según Zavala, los conceptos pena y castigo tienen en la actualidad una íntima relación que no puede ser ignorada si pretende investigar la razón por la que, aún en el ocaso del siglo XX, “los hombres consideran a la pena como un modo de castigar a aquel que ha sido declarado penalmente responsable de haber ejecutar una infracción tipificada en la ley penal”¹²⁰⁶. De ahí la idea por lo que la sanción que el estado ha escogido para relacionarla con el tipo penal, que, sin duda, se llama pena, pero hay que tener en cuenta que efectivamente, desde sus orígenes fue considerada como la más grande aflicción que debería sufrir el condenado por ínfima que esta sea.

Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., pp. 25-48; y, Bustos Ramírez, Juan (1995). Aspectos filosóficos-jurídicos. Introducción. VV.AA. *Prevención y teoría de la pena*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., pp. 21-23.

¹²⁰⁴Zavala, *op. cit.*, p. 5.

¹²⁰⁵*Ibid.*

¹²⁰⁶*Ibid.*

Por último, precisa el profesor Zavala Baquerizo, que la pena y castigo se enlazan monolíticamente en la mente de los hombres desde épocas remotas, específicamente en el sentido histórico del origen de la pena, al razonar que “el que delinquía, o el que pecaba debía ser castigado, es decir, debía hacerse objeto de dolorosos sufrimientos antes de extinguirles la vida, extinción que era el supremo castigo con el que, por paradoja, cesaba el sufrimiento del castigo”¹²⁰⁷.

Sin duda, en nuestra opinión, el profesor ecuatoriano, es partidario de la lucha para que disminuyan los dolorosos sufrimientos que produce la pena puesto que significa causar dolor. Así, un contemporáneo autor de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, el sociólogo y criminólogo noruego Nils Christie (1928-2015), en *Los límites del dolor*, arguye que “los que consideran la historia penal como una serie de etapas en progreso podrían argumentar que me abstengo demasiado aprisa: dirían que ha habido progresos, una disminución gradual del dolor, lo cual haría posible ordenarlo por grados”¹²⁰⁸.

Luego afirma que “una de mis premisas básicas será que se debe luchar para que se reduzca en el mundo el dolor infligido por el hombre”¹²⁰⁹. Además, dicho autor, cifra en dos las reglas para evitar el dolor que causa la pena que a través de ella el estado ejerce control social. Sin embargo, para el mismo autor “una de las reglas sería entonces: cuando se esté en duda, no se debe imponer dolor. Otra regla sería: impóngase el mínimo dolor posible. Busquemos opciones a los castigos, no sólo castigos opcionales”¹²¹⁰.

El profesor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni sostiene que esta repartición de dolor, es aplicada sólo a los más vulnerables de la sociedad. Esta es la más visible consecuencia de la violencia selectiva del sistema penal, en la que argumenta de manera brillante que:

¹²⁰⁷Ibid.

¹²⁰⁸Christie, Nils (1984). *Los límites del dolor*. Mariluz Caso (trad.). México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 11.

¹²⁰⁹Ibid., p. 14.

¹²¹⁰Ibid.

El mismo nombre de “pena” *indica un sufrimiento*, pero sufrimiento hay en casi todas las sanciones jurídicas: sufrimos cuando nos embarcan la casa, cuando nos cobran un interés punitivo, nos anulan un proceso, nos ponen en cuarentena. Nos llevan por la fuerza a declarar como testigos, etc. Ninguno de estos sufrimientos se llama “pena”, porque tienen un sentido, es decir, conforme a modelos abstractos todos sirven para resolver algún conflicto. La pena, en lugar, como sufrimiento huérfano de racionalidad, hace varios siglos que busca un sentido y no lo encuentra, sencillamente porque no lo tiene, más que como manifestación de poder. Por ende, *pena es todo sufrimiento o privación de algún bien o derecho que no resulte racionalmente adecuado a alguno de los modelos de solución de conflictos de las restantes ramas del derecho*¹²¹¹.

En resumen, son estos los argumentos del autor de esta investigación sobre la pena en general y la pena de muerte en particular en su progreso histórico de acuerdo con la doctrina dominante y las profundas reflexiones e ilustraciones esgrimidas por el profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo en lo que refiere a sus apreciaciones sobre el “castigo-pena”.

En efecto, es la base fundamental sobre la cual intentamos aproximarnos a demostrar que nuestro autor y maestro de las ciencias penales y criminológicas, construye su teoría jurídica en la que, sin duda, abunda, precisamente en consideraciones meramente humanas con relación a la condena y pena de muerte, tal como esbozamos a continuación.

3. La teoría jurídico-penal de Jorge Enrique Zavala Baquerizo

3.1. El punto de partida teórico

El punto de partida de la teoría zavaliana es la búsqueda de una respuesta objetiva y didáctica a los interrogantes: ¿Para qué sirve una teoría o una idea jurídica? ¿Qué objetivo persigue o a qué fines sirve? Sin

¹²¹¹Zaffaroni, Eugenio Raúl (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires, Argentina: Ediar, pp. 210-211.

duda, la teoría e idea de Zavala Baquerizo, es un metaconocimiento, desde luego, es un conocimiento sobre cómo echar de ver, sobre cómo percibe a la pena-castigo en sus diversas revelaciones y, lo que es más sugestivo, es una ingeniosa comprensión sobre el autor como jurista.

Como existe un consenso general entre quienes hemos estudiado la obra de Zavala en considerarle un convencido jurista, académico y político liberal (inicialmente) y, socialdemócrata (posteriormente). Así, y desde luego, se distingue en su obra, una cerrada defensa del ser y de los derechos humanos frente a todo aquello, bien la sociedad, bien el estado o bien el poder político que presumiera una intromisión en la esfera de la individualidad, una lesión a la póstuma partícula de rebeldía de su pensamiento que no es otro que el hombre.

En particular se aprecia en la obra del jurista guayaquileño *La pena*, un órgano político estatal que se presenta hostil frente al justiciable escogido por las agencias del poder. Por lo tanto, el pensamiento liberal (radical) y, socialdemócrata (conciliador) del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo es radical.

Desde luego, nos interesa de alguna manera que la comunidad científica internacional conozca la antropología del profesor Zavala con los rasgos indicados –como la buena intención de verificar ese individualismo liberal, socialdemócrata y humanista– con relación a sus ideas universales sobre la pena-castigo y los efectos que surjan de ese análisis. Así, y desde luego, solo un vistazo de las experiencias y de los textos del jurista revela esta centralidad del hombre en su obra. Ciertamente, tan solo con leer *La pena* nos percatamos de que esos derechos humanos de todo un imperio de hombres y mujeres que Zavala defiende no es un hecho aislado, sino dejar al descubierto el nivel social en el que corre el velo enfático la decadencia de la justicia en el mundo al persistir la pena de muerte como castigo en algunas legislaciones.

El privilegio de ser se sitúa también en la base de su reflexión humanista. Sin duda, consideramos que para constatar más objetivamente lo expuesto, es necesario e imprescindible irrumpir en los predios del discurso argumentativo y sabio del itinerario jurídico y político de nuestro autor.

Dicha cuestión –para nosotros como discípulos de Zavala Baquerizo–, nos permite recordar que Platón en la *Apología de Sócrates*, coloca en boca de su maestro una locución que puede darnos sin duda, una traza sobre el interrogante inicial de este apartado, es decir que: “una vida no examinada no merece ser vivida”¹²¹² y precisamente, en una sociedad que se ha afiliado a la retórica apasionada y exigua en cuanto a la argumentación jurídica, sin duda, necesitamos incitar en la reflexión crítica y argumentativa a través de teoría, ideas y práctica de maestros como Zavala Baquerizo.

En efecto, “esta capacidad de argumentar es un valor fundamental para la democracia”¹²¹³, como bien decía Sócrates, que efectivamente, el mayor bien consiste en dialogar sobre la virtud mientras nos examinamos a nosotros mismos. Es, cierto que, una vida examinada, “consiste en iniciar un proceso infinito de autoconocimiento en nuestro diálogo con los demás, el cual supone, entre otras cosas, cuestionar lo que hacemos y los límites de aquello a lo que nos dedicamos”¹²¹⁴.

Y, desde la perspectiva socrática hacernos un examen vital e individual a través de los interrogantes: ¿quiénes somos?, y ¿por qué hacemos lo que hacemos?, para comprender la dimensión de nuestro conocimiento mediante una teoría, sin olvidar en esta parte, la máxima más famosa de la antigüedad inscrita en el Oráculo de Delfos: “conócete a ti mismo”, más allá de su desgaste –por el constante uso en el

¹²¹²Esta frase es una sentencia atribuida al filósofo griego Sócrates (470-399 a.C.) descrita en *Apología de Sócrates* (399 a.C.) escrita por su discípulo Platón (427-347 a.C.)

¹²¹³Nussbaum, Martha Craven (2010). Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades. Rodil, María Victoria (trad.) García G., Elvira (coord.) Madrid, España: Katz editores. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública* (vol. X, n° 16, 2012), pp.181-185. Universidad Central de Chile, p. 183. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/960/96024266010.pdf>. Consulta: 27/11/2018.

¹²¹⁴Parra Herrera, Nicolás (2017). *La importancia de enseñar teoría jurídica*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/la-importancia-de-ensenar-teoria-juridica>. Consulta: 27/11/2018.

proceso de enseñanza aprendizaje— en los claustros de los templos sacros del bien y del saber de las escuelas de derecho y filosofía de las universidades del mundo.

Desde luego, una teoría jurídica es la continuidad del examen sobre nosotros mismos, es ese diálogo socrático con los otros y con el derecho para entender los límites y evitar los excesos de arrogancia y dogmatismo en una acción que exige menos de ambas cosas¹²¹⁵. Así, las cosas, una teoría es confrontación con la realidad; de allí que, muy bien, podemos trazar unas pinceladas de esa realidad teórica bajo la ilustración literaria autorizada de Foster:

Están dos peces nadando uno junto al otro cuando se topan con un pez más viejo nadando en sentido contrario, quien los saluda y dice, “Buen día muchachos ¿Cómo está el agua?” Los dos peces siguen nadando hasta que después de un tiempo uno voltea hacia el otro y pregunta “¿Qué demonios es el agua?” Agrega además el autor: este es un requerimiento estándar para los discursos en las ceremonias de graduación, el uso de una pequeña y didáctica historia. El cuento resulta ser uno de los métodos más ejemplificativos y menos tediosos del género, pero si creen que planeo presentarme aquí como el pez viejo y sabio que les va a explicar a ustedes, jóvenes peces, qué es el agua, por favor no lo hagan. No soy el pez viejo y sabio¹²¹⁶.

A juicio del autor de esta investigación, una respuesta sería que la teoría jurídica sirve para hacer peces que efectivamente se preguntan por la realidad que más los impregna, pero que está oculta, semidormida en nuestra pretensión práctica de la rutina diaria, aunque cargada de una dosis de esperanza embebida de cultura y humanismo. Así, pues, no hay que olvidar, que el humanismo esperanzado exige recuperar el dispositivo fragmentado entre la vida y la razón y colocar por encima de la

¹²¹⁵Cfr. Ibid.

¹²¹⁶Foster Wallace, David (2015). *Esto es agua*. Recuperado de: <https://circulodepoesia.com/2015/03/esto-es-agua-texto-de-david-foster-wallace/>. Consulta: 15/09/2019. Así, no hay que olvidar, que este ensayo fue leído originalmente en la ceremonia de graduación para la generación de 2005 en la Universidad de Keyton. Publicado en 2009 por la Editorial Little, Brown and Company. Pablo Robles Gastélum (trad.).

utilidad, la eficacia y el beneficio, los valores de la solidaridad y la fraternidad y la preocupación por la ética.

Aunque, debe buscarse la suma entre la razón y la vida como bien dijo Ortega y Gasset –contemporáneo de Zavala Baquerizo– “La vida sin cultura es barbarie y la cultura sin vida es bizantinismo”¹²¹⁷. En síntesis, a través de esta teoría e idea del filósofo español bien se puede humanizar la vida y vitalizar las culturas como razón de la existencia como profesa el profesor Zavala Baquerizo.

3.2. *Formulación de la teoría de Zavala*

Ahora volvamos al punto de partida: ¿Para qué sirve una teoría o una idea jurídica? ¿Qué objetivo persigue o a qué fines sirve? Así, independientemente, de la respuesta consignada en líneas precedentes.

Desde luego, la respuesta a estos interrogantes se encuentra implícita en la teoría jurídica de *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia* de Ferrajoli¹²¹⁸ que indudablemente es, a juicio del autor de esta tesis, la continuidad de *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* del mismo autor¹²¹⁹. En *Principia iuris* se instituye esa visión de la teoría jurídica, y consecuentemente la reconstrucción racional del Estado constitucional de derechos y justicia, obviamente, comprendida dentro del contexto de la filosofía política ferrajoliana.

Así, con este cometido como telón de fondo, la teoría, pese a su carácter formal y a su inédita presentación axiomatizada, está guiada por un doble fin. Efectivamente, por un fin teórico consistente en proporcionar la reconstrucción y explicación más ajustada del paradigma

¹²¹⁷Carrascal, José María (2010). *Autobiografía apócrifa de José Ortega y Gasset*. (2ª ed.) Madrid, España: Colección: Memorias y Biografías. Editorial Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A., p. 181.

¹²¹⁸Ferrajoli, Luigi (2007). *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia* (3 vols.: vol. I: 1.021 pp.; vol. II: 713 pp.; vol. III: 1.002 pp.). Roma-Bari. Editori Laterza.

¹²¹⁹Ferrajoli, Luigi (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta.

constitucional, para lo cual debe dar cuenta de la teoría de la divergencia que constituye el nervio de ese paradigma¹²²⁰.

Además, que está guiada también, “por un fin *ético-político* que se vincula a la filosofía política y que consiste en facilitar la *crítica* de las eventuales divergencias entre el ser y el deber ser en los distintos niveles y *las propuestas de superación* de las mismas”¹²²¹.

Ahora bien, *Principia iuris* es uno de los grandes aportes de Luigi Ferrajoli a la teoría general del derecho es su teoría particular acerca de la estructura del garantismo penal y su filosofía política, y al mismo tiempo exige, a resumida cuenta, que a cada uno lo suyo: el juzgador, ejercer un poder cognitivo y de mera constatación, es decir, un no poder o, –como bien dice– Mariana Guastini Abellán, un poder en cierto modo nulo; y, el legislador, hace que eso sea viable mediante una legislación positiva que reduzca al mínimo la discrecionalidad y valoración judicial.

De la misma manera expresa, más precisamente, que la dimensión pragmática o normativa de la teoría, que se refleja fundamentalmente en la elección oportuna de sus conceptos y tesis iniciales –apropiada por su fecundidad explicativa pero también por su adecuación ético-política– en el papel normativo que desempeñan sus principios teóricos con relación al derecho, desde luego, la aparta de los constructos teóricos del positivismo. Además, no en vano este es uno de los aspectos más criticados¹²²².

Aunque, la posición principal de la propuesta de Ferrajoli, pace presuponer, que tiene las ideas bien claras. Más precisamente, entendemos que el empeño de muchos positivistas de seguir fieles al método descriptivista y valorativo del derecho obedece a la ilusión paracientí-

¹²²⁰Cfr. Gascón Abellán, Marina (2013) ¿Para qué sirve la teoría? *AFD* (XXIX), pp. 125-140. Universidad de Castilla-La Mancha. Recuperado de: https://www.boe.es/publicaciones/anuariosderecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2013-10012500140ANUARIO_DE_FILOSOF%C3%80CDA_DEL_DERECHO_%BFPara_qu%E9_sirve_la_teor%EDa?, pp. 126-140. Consulta: 24/08/2018.

¹²²¹Ibid. p. 137.

¹²²²Ibid. p. 139.

fica de que el derecho puede ser estudiado como un objeto natural, autónomo frente a la política y a la reflexión teórica y filosófica. Sorprendentemente, esta ilusión ha sido superada y aparece inevitablemente la aludida dimensión pragmática de la teoría y de la ciencia del derecho, es decir, que el derecho –de acuerdo con el criterio de Ferrajoli– “es como lo pensamos, teorizamos, proyectamos, producimos, interpretamos, defendemos y transformamos, de manera que todos tenemos una parte de responsabilidad en cómo es”¹²²³.

De este modo se llega a establecer que el autor italiano “inserta la lucha por la justicia en el propio seno de la teoría”¹²²⁴. Por su parte, el profesor Zavala Baquerizo –un poco antes que Ferrajoli– inserta y revela su lucha radical y humanística por la justicia, la paz, y siguiendo a Welzel abre caminos al encuentro de los derechos humanos y la democracia¹²²⁵, desde el mismo vientre de su obra jurídica.

Como bien dice Zavala, el castigo es tan antiguo como la humanidad; y la historia del castigo es historia también de la crueldad humana. En consecuencia, la crueldad humana es tan antigua como la humanidad. En efecto, el autor habla de “castigo” no de “pena”, por cuanto se refiere al comienzo de la humanidad, en donde no se habla de pena en el sentido de hoy en día, pero sí se puede hablar de castigo. Por su parte, en el castigo puede haber venganza, pero sólo hay un afán rectificatorio. Es posteriormente, con la formación de las confederaciones tribales y las organizaciones sociales superiores, el castigo cede su paso a la pena, la cual recoge el castigo, en función de venganza; venganza que pasa a ser pública¹²²⁶. Por ello, los conceptos pena y castigo tienen hoy en día, una íntima relación que nos atrevemos a decir: pena-castigo o castigo-pena, lo que constituye la consecuencia jurídica del delito.

¹²²³Ferrajoli, Luigi (2007). *Principia iuris*, t. I, p. 36.

¹²²⁴Ibid. p. 139.

¹²²⁵Zavala (1982a). *Cfr.* Welzel, Hans (1971). *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y justicia material* (2ª ed.). Felipe González Vicén (trad.). Madrid, España: Editorial Aguilar (nº. 3), pp. 251 ss. y 264 ss.

¹²²⁶Zavala, *op. cit.*, p. 128.

En su construcción teórica dice el profesor Zavala Baquerizo que el delito, es el presupuesto necesario para enlazar una conducta con la pena. Por lo tanto, nos entrega lo que ha cosechado sobre el análisis del delito a través de los tiempos. Así, y desde luego, para el autor “el delito es un acto típicamente antijurídico”¹²²⁷. Agrega también, que aquellos “conceptos de culpabilidad, imputabilidad y pena no entran en la estructura del delito”¹²²⁸. Prosigue, y dice que el delito:

es un acto, es decir, una manifestación de voluntad finalista. En esto consiste la primera característica del delito: la de ser un acto finalista. Por tanto, todo acto que provoca una reacción penal es finalista, es decir, va dirigido hacia un fin determinado, aunque ese fin no tenga relevancia penal. El que quiere matar ejecuta un acto finalista; pero también lo ejecuta el que no quiere matar, pero mata por imprudencia¹²²⁹.

A los planteamientos teóricos precedentes enunciados cabría agregar, todavía, otros aciertos en el orden dogmático. La definición de delito, que hace el misma Zavala Baquerizo, dice:

Pero el delito, además de ser un acto finalista, es un acto típico, esto es, que dicho acto debe adecuarse a un tipo de delito, o figura de delito. En la mayoría de los países contemporáneos el delito y la pena son establecidos con anterioridad a la conducta humana, es decir, rige el principio de legalidad, o de reserva. El tipo de delito contiene los elementos objetivos y subjetivos que conforman su estructura. No basta matar o causar la muerte de un hombre, dice el tipo de homicidio simple; es necesario matar con intención. Si no existen estos elementos objetivos: causar la muerte y matar, además de la intención (elemento subjetivo) de matar, no existe el delito de homicidio simple. Por tanto, para que surja el indicado delito es necesario que el acto se adecue al tipo de delito previsto por la ley como homicidio simple. En esto consiste la tipicidad

1227 *Ibid.*

1228 *Ibid.*

1229 *Ibid.*

del acto delictivo. Por un lado, existe el acto finalista; por otro, la hipótesis del tipo de delito respectivo. Para que exista “el” delito es necesario que el acto se adecue al tipo penal, es decir, que el acto sea típico¹²³⁰.

No obstante, resta un argumento último para justificar definitivamente esta construcción. Un argumento que ahí, en el fondo, tiene el potencial hábito de la teoría de la acción finalista. “En consecuencia, el delito es un acto que tiene como características formales el ser típico y antijurídico; y como característica intrínseca, el ser finalista”¹²³¹.

El sistema de Zavala Baquerizo caracteriza de modo esencial la estructura del delito dominante en la actual legislación positiva penal ecuatoriana, ya que para la existencia del delito no interesa que el autor sea imputable, o no lo sea; sea culpable, o no lo sea. Sólo basta que exista un acto adecuadamente típico y antijurídico para que exista el delito.

Más, sin embargo, pero si bien para que exista el delito no interesa la imputabilidad, o la culpabilidad; para la existencia de la pena estas características del autor –no del acto dice Jorge Enrique– son fundamentales, a saber:

[...] los juicios de imputabilidad y de culpabilidad se han establecido la desaprobación y el reproche del Estado, respectivamente, para quien comete el acto típico y antijurídico, entonces decimos que el autor de tal acto es responsable penal, es decir, que debe recibir y cumplir una pena. La pena, pues, sólo toma vida cuando existe la declaración judicial de la responsabilidad penal¹²³².

De igual manera, entre las ideas del sistema de Zavala, cabe resaltar una notoria acentuación en cuanto a la ejecución de un acto típicamente antijurídico por un menor de edad, o un demente, o un sordomudo que no se puede dar a entender por escrito, no podemos dejar de

¹²³⁰Ibid., pp. 128-129.

¹²³¹Ibid., p.129.

¹²³²Ibid., pp. 130-131.

atribuir a los agentes el acto ejecutado. Por su parte, el demente, como el menor de edad, o el sordomudo ignorante, son definitivamente “dueños” de sus actos, es decir, existe un nexo entre el acto y el autor.

Dicho de otra manera, ese acto típicamente antijurídico es imputable a un determinado autor que, en este caso, es el demente, o el niño o el sordomudo. Y ese nexo es exactamente el mismo que relaciona el acto típico y antijurídico con el autor que no sea demente, menor de edad, o sordomudo¹²³³. Es decir, que el acto típicamente antijurídico es atribuido tanto a los imputables como a los inimputables.

3.3. *Formulación del método de Zavala*

Por lo demás, basta con revisar en forma somera el desarrollo de la afiliación a la doctrina de acción finalista del delito de Zavala Baquerizo, para corroborar que desde antes de 1968 sigue al profesor alemán Maunach, por lo tanto, la mayoría de los finalistas utilizan el método sintético real-normativo para la construcción de la teoría de delito. Sin embargo, junto al objeto lo que realmente caracteriza al derecho penal como ciencia es el método que utiliza.

El método es el modo ordenado y sistemático de proceder para llegar a un resultado o fin determinado. A juicio de Luis Jiménez de Asúa, método “es la serie ordenada de los medios con los que el hombre busca la verdad, y tiene que estar adaptado a la ciencia que investiga”¹²³⁴. A su vez, Porte Petit afirma que “el método jurídico consiste en los medios debidamente ordenados, que nos llevan a conocer en toda su plenitud las normas jurídico-penales”¹²³⁵.

Como el derecho en general es una ciencia cultural, cuyo método debe ser el utilizado por cada una de las disciplinas que lo constituyen.

¹²³³Ibid., p.131.

¹²³⁴Jiménez de Asúa Luis (1958). *Principios del derecho penal. La ley y el delito*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Editorial Sudamericana, p. 28.

¹²³⁵Porte Petit, Celestino (1987). *Apuntamientos de la parte general del derecho penal* (11ª ed.) México, D.F.: Editorial Porrúa S.A., p. 28.

Por ello, el método propio del derecho penal es el jurídico, que se fundamenta –precisamente, sin ninguna duda– en la dogmática jurídica que tiene ciertos principios generales de los cuales hay que deducir las consecuencias lógicas. Así, el *método jurídico* admite el análisis de los hechos fácticos, la síntesis, la deducción y la inducción.

Esto implica la exclusión de los métodos experimentales. Los positivistas –particularmente, entre ellos Ferri– intentaron de sustituir el mal llamado *método lógico-abstracto* por el método experimental para que el derecho penal sea estudiado al igual que las ciencias naturales. Intención que no se materializa por cuanto en la realidad el *método experimental* no es aplicable ni el derecho penal ni la criminología por la naturaleza de sus contenidos.

En suma, no se podrá experimentar con el delito ni menos con el delincuente o justiciable. Desde luego, si el derecho es una ciencia finalista, requiere de un *método teleológico*, que se ha definido como reacción al formalismo imperante en dicha época. Al respecto, dicho método tiene algún éxito en el derecho civil y fue ilustrado a través de las monografías de Grünhant, Schwinge, Hippel, Treves, etc. Sin embargo, von Liszt, –mucho antes que los autores indicados– ya “había construido su teoría de la pena finalista y había fundado su famoso *Lehrbuch* en las ideas de “fin” expuestas por von Ihering”¹²³⁶.

Ciertamente, el método teleológico o finalista averigua la función para lo que es creada la ley; explora la formación teleológica de los conceptos; esclarece el bien jurídico; desentraña el tipo legal; se vale del método sistemático, etc., y con ello logra una correcta interpretación de la ley, descubriendo la voluntad de esta.

Así, en la ciencia penal, el método jurídico admite tres formas principales para solucionar el problema, a saber: a] Inventivo: es aplicable cuando con la investigación jurídica se descubren nuevos hechos (*tarea del investigador jurídico*); b] Ordenador y constructivo: opera cuando los hechos descubiertos son ordenados y sistematizados científicamente (*tarea de la dogmática penal*); y, c] Explicativo: es aplicable porque examina y manifiesta la ciencia (*tarea de la docencia*). Así, y

¹²³⁶Jiménez de Asúa, *op. cit.*, p. 29.

desde luego, con palabras del ilustre profesor español Jiménez de Asúa el derecho penal por su carácter finalista, requiere de un método teleológico, por cuanto:

[...] averigua la función para la cual fue creada la ley, explora la forma teleológica de los conceptos, esclarece el bien jurídico, desentraña el tipo legal y se vale del método sistemático, logrando con ello una correcta interpretación de la ley y desentrañamiento de su voluntad¹²³⁷.

De acuerdo a la orientación de Luis Jiménez de Asúa, seguida por el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, el método jurídico se vale, en primer lugar, del análisis, síntesis, inducción y deducción, y, en segundo lugar, de interpretación, construcción y sistematización, cuando es preciso. Cabe señalar aquí que –luego de las múltiples contribuciones a la teoría del método– Silvio Ranieri, con razón anota:

El método jurídico tiene el carácter analítico cuando se dirige a la investigación propiamente del cual es el contenido de las normas, realizando una conexión con base en los elementos; es sintético y deductivo cuando se dirige a deducir la construcción de los institutos jurídicos y las ulteriores determinaciones que los caracterizan¹²³⁸.

Finalmente, se evidencia que el método del saber penal es, fundamentalmente, dogmático, de aquí la asimilación entre ciencia del derecho penal y dogmática jurídico penal¹²³⁹, que efectivamente, se sirve de otras ciencias y disciplinas auxiliares de este saber científico para conocer en su conjunto el fenómeno que es motivo de su estudio.

¹²³⁷Jiménez de Asúa Luis (1954). *La ley y el delito*. México, D.F.: Editorial Hermes, p. 78.

¹²³⁸Ranieri, Silvio (1975). *Manual de derecho penal* (vol. I). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., p. 11.

¹²³⁹De la Cuesta Arzamendi, José L. (1989a). Presupuestos fundamentales del derecho penal. *Eguzkilorri. Cuaderno Vasco de Criminología*. San Sebastián, n.º. 3 (pp. 55-78).

4. Tres contemporáneos de Jorge Enrique Zavala Baquerizo

Este apartado presenta tres cuestiones que sostienen tres juristas ecuatorianos sobre el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo en torno a su obra jurídica y científica, que nos permite entender las destrezas como apasionado jurista y maestro de las ciencias penales y criminológicas en Ecuador.

La primera cuestión, con el jurista orense Nicolás Castro Benites, a propósito de realizar la *prelusión* de su obra. La segunda cuestión, es con el procesalista guayaquileño Edmundo Durán Díaz y versa en el *prólogo* del libro segundo dedicado a la pena de muerte. La tercera cuestión, con el jurista e historiador quiteño Guillermo Bossano Valdivieso, quizás la más importante en el *mensaje de presentación* sobre las teorías centrales de *los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg*, del libro tercero de la obra de Zavala.

4.1. *El argumento Castro Benites-Zavala*

El argumento de Castro Benites¹²⁴⁰ ilustra la oposición de los puntos de vista entre derecho y libertad, puesto que a través del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo se efectiviza la búsqueda de la fórmula magistral de Kant en el sentido de que “el hombre sea fin en sí mismo”¹²⁴¹,

¹²⁴⁰El doctor Castro Benites por sus méritos como jurista, profesor universitario y conducta cívica, es condecorado por la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil y por el Gobierno Nacional de la República del Ecuador con las condecoraciones de la Orden Nacional al Mérito en el Grado de Comendador y Gran Oficial, en los períodos de los Señores Presidentes Doctores Jaime Roldós Aguilera y Gustavo Noboa Bejarano; el Gobierno de España le concedió la Cruz de Honor de la Orden de San Raymundo de Peñafort; el Gobierno de la República de Venezuela lo condecoró con la orden Francisco de Miranda, en la primera clase, entre otros importantes reconocimientos públicos e institucionales, dentro y fuera del país. Además, es elegido por seis ocasiones como diputado al Honorable Congreso Nacional de la República del Ecuador, en representación de las provincias del Guayas y de El Oro.

¹²⁴¹Castro Benites, en Zavala, 1986a., p. IV.

meta aún no lograda en lo relativo a la pena. La conexión entre la pena y la humanidad viene dada por la distinción entre el ser y deber ser. Para Castro la pena es un hecho tan antiguo como la humanidad aún sigue ensombreciendo la conducta de esta, porque lleva ínsita, en menor o mayor proporción, la crueldad, lo que contra argumenta el profesor Zavala Baquerizo que se trata de una “característica fundamental del hombre de ayer y de hoy y sin que pequemos de ingenuos al decir que también lo será en el futuro”¹²⁴². Por tanto, siglos atrás la pena es considerada castigo. A Castro le parece que esta característica no se ha extinguido totalmente, sino más bien, es facultad privativa del estado que en ejercicio del poder sanciona, no para lograr retribución al mal causado sino para que la ley y el derecho protejan los bienes jurídicos individuales y sociales, con lo que se evitaría la comisión de nuevos delitos¹²⁴³.

El profesor Zavala Baquerizo tiene interés por los mensajes de humanización patrocinados por Voltaire y Montesquieu, que se yuxtapone a su pasión y erudición de escribir sobre las ciencias penales y criminológicas. Castro argumenta que nuestro autor nos entrega, quizás, su mejor elaborada aportación a la ciencia jurídica con el primer volumen de su obra: “La pena”, donde no es evidente únicamente el penalista, sino que razona y escribe el iusfilósofo.

La cuestión no termina ahí. Zavala Baquerizo acepta el reto que la sociedad actual proyecta al penalista para su inmediata comprensión de los enigmas del hombre y de la sociedad y de que su misión no es meramente la de escribir ni de enseñar a utilizar las leyes penales, sino primordialmente contribuir a vigorizar y construir con ellas una nueva institución orgánica que sea mucho más útil a los fines de la justicia¹²⁴⁴.

Acto seguido Castro expresa que bajo esta motivación nuestro autor escribe su obra: “*El proceso penal ecuatoriano*” que, a su juicio, el profesor Zavala Baquerizo comparte con el procesalista Bidard Campos, al momento en que afirma que:

¹²⁴²Ibid.

¹²⁴³Ibid., p. V.

¹²⁴⁴Castro Benites, en Zavala, 1986a., p. VI.

el proceso es el rostro de la libertad que el derecho exhibe en el tiempo y que las leyes penales y procesales penales que tipifican delitos y norman los procedimientos para sustanciar las acciones, no son fórmulas que conllevan inercia, sino sobre todo caminos para mover y transformar la estructura jurídica y para que la justicia sea encarnadura de las aspiraciones sociales¹²⁴⁵.

En este sentido, la anhelada búsqueda de la verdad, sin duda, le da al profesor Zavala Baquerizo el fruto que comentamos, su obra: “La pena”. Así, Castro se pregunta ¿qué es la verdad?, y seguidamente, se hace otra pregunta, refiriéndose a que si Jorge Enrique a través de su obra ¿logra acaso encontrarla? Responde y afirma que aquello lo dice el tiempo¹²⁴⁶.

Más, sin embargo, “es obligación reconocer que quienes nos entregan aportaciones tan valiosas, nos acercan más a eso tan simple pero tan enigmático que es: La verdad, eterna e inalcanzable Diosa del pensamiento”¹²⁴⁷. Entonces, la tesis de Zavala Baquerizo es completa por cuanto llega a la conclusión que la pena debe tener como finalidad la rehabilitación y resocialización del condenado.

4.2. *El argumento Durán Díaz-Zavala Baquerizo*

En el prólogo del segundo volumen de *La pena* (1986b) Edmundo Durán Díaz¹²⁴⁸ hace referencia a que el foro ecuatoriano se conmueve ante la estremecedora voz del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, que le llega sabia y admonitoria, induciéndole a meditar sobre el origen, el

¹²⁴⁵Ibid.

¹²⁴⁶Ibid.

¹²⁴⁷Ibid.

¹²⁴⁸El doctor Edmundo Durán Díaz es profesor de derecho procesal penal en las universidades de Guayaquil y Católica Santiago de Guayaquil, ex Rector de la Universidad de Guayaquil y ex Ministro Fiscal General del Ecuador. Su obra más importante es: *Manual de derecho procesal penal* (1992).

significado y el objetivo de las penas¹²⁴⁹. No obstante, esa voz se extiende velozmente hacia los grupos no especializados del derecho para despertar el adormecido espíritu de solidaridad humana que yace en los corazones de los ecuatorianos y que, a ciencia cierta, se proyecta como prevención de los riesgos que se tamizan sobre los derechos humanos fundamentales cara al ataque de la violencia política, social e individual, mal entendidas y peor tratadas por quienes son encargados de organizar la conciencia social¹²⁵⁰.

Según el criterio de Durán Díaz se entiende que la pena es un mal necesario, sin duda alguna, “pero por lo mismo que es un mal, debe ser administrada con prudencia, con mesura, sin perder jamás el punto de vista imprescindible de que vaya dirigida contra seres humanos e impuesta por otros seres humanos”¹²⁵¹. Además, este autor dice que: “si la pena menoscaba o suprime las normas de libertad, igualdad y fraternidad, debe hacerlo en la justa medida del castigo que merece el delincuente y del tratamiento necesario para reincorporarlo a la vida social”¹²⁵². Al tener Durán Díaz en común estas mismas perspectivas básicas con Zavala Baquerizo, advierte que este irrumpe en la escabrosa cuestión de la pena de muerte, partiendo de la contradicción inicial que contrasta el respeto a la vida como derecho esencial y el desprecio por la misma que muestra la humanidad en el curso de la historia.

En esta concepción el hombre se resiste a la muerte y el estado tiene la obligación de preservar la vida. No obstante, y desde luego, los gobiernos y los hombres matan inmisericordemente, inventan razones, unas veces como ofrecimiento a los dioses; otras, como pura expresión de la maldad; y, otras, alegan razones estatales¹²⁵³. El recuento histórico —que contiene el volumen— sobre la pena de muerte, nos conmueve y nos asombra porque pone de manifiesto la crueldad de los humanos, y

1249 Durán Díaz, en Zavala, 1986b., p. 3.

1250 Ibid.

1251 Ibid.

1252 Ibid.

1253 Ibid.

muy claramente leemos frases poéticas, airadas, rebeldes condenando la crueldad de la pena capital.

Edmundo Durán Díaz coincide acertadamente con la tesis de Zavala por varias razones. En primer lugar, porque el patíbulo no puede ser un medio de disuasión para los potenciales delincuentes porque la muerte ya no es un acontecimiento extraordinario, por cuanto, los medios de comunicación social nos enseñan a matar diariamente en las formas más crueles e inhumanas “despersonalizando la muerte y desvalorizando la vida”, como bien dice Jorge Enrique¹²⁵⁴.

En segundo lugar, contra la idea de que es necesaria –la pena de muerte– como medida de prevención, añade que para el autor de nuestro estudio, es por el contrario, no siendo más que una muestra de perversidad legalizada que actúa nocivamente como un virus social que se comunica fácilmente insensibilizando a los justiciables seres humanos, produciendo el efecto contradictorio enunciado por el profesor español Antonio Beristain, de quien Zavala Baquerizo recoge la afirmación científica de que “la pena de muerte produce un efecto criminógeno, induce al delito”¹²⁵⁵.

En tercer lugar, Durán Díaz afirma que nuestro autor ecuatoriano ilustra su discurso con el principio de que la “muerte es absoluta y la justicia humana relativa”, es decir, se refiere a la imponente realidad del error judicial frente a la irrevocabilidad de la pena de muerte¹²⁵⁶.

En cuarto lugar, afirma que Zavala enfoca la pena de muerte desde el punto de vista religioso y, particularmente, con relación al cristianismo y estudia las sus tres etapas, la primera caracterizada por la bondad, el perdón y la tolerancia, a la luz del *Nuevo Testamento*; la segunda, cuando el cristianismo conquistó el poder político y se volvió inhumano con la ferocidad de la inquisición; y, al final, hoy en día, –de

¹²⁵⁴Ibid, p. 4.

¹²⁵⁵Ibid. p. 4. Además, *Cfr.* Beristain Ipiña, Antonio (1979). *Cuestiones penales y criminológicas*. Madrid, España: Editorial Reus S. A., p. 579.

¹²⁵⁶Durán Díaz, *op. cit.*, p. 5.

retorno al humanismo de Jesús— por los causes de las nuevas corrientes de la liberación¹²⁵⁷.

En quinto lugar, coincide en que Jorge Enrique, como político desenmascara la hipocresía escondida en los sistemas socio-políticos que mantienen la pena de muerte contra los homicidas, mientras que estos mismos sistemas condenan implícitamente a muerte por omisión a los desheredados de la fortuna que mueren por insalubridad o inanición¹²⁵⁸.

Finalmente, fiel a la premisa de las ideas de Zavala Baquerizo, observamos con repugnación al verdugo, porque mata —o mejor digamos asesina— fríamente por oficio y o por una remuneración; es el individuo que mata, sólo como un vulgar oficiante de la justicia que actúa escondido para eludir la vergüenza de su repulsivo trabajo.

4.3. *El argumento Bossano Valdivieso-Zavala Baquerizo*

El mensaje de presentación del tercer volumen de *La pena* (1988) que hace Bossano¹²⁵⁹ fija qué puntos se discuten acerca de los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg. Seguidos contra Sócrates, Jesús y otras personas. El argumento de Bossano Valdivieso-Zavala Baquerizo cobra vida nueva gracias a su inexplicable desaparición del primero. Aunque entre la publicación de la única edición de la obra *La pena* de Jorge Enrique Zavala Baquerizo hasta la desaparición referida, transcurre apenas siete años.

¹²⁵⁷Ibid.

¹²⁵⁸Ibid.

¹²⁵⁹El doctor Bossano Valdivieso, es jurista, historiador y catedrático. En 1995 presidente del Ateneo Ecuatoriano y Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador y desaparece. Los miembros de la Fundación Lex, reclaman respuestas a la Fiscalía General del Estado, Corte Nacional de Justicia y Policía Judicial. Es parte de la generación denominada juristas-maestros como: Jorge Washington Cevallos Salas, Emilio Velasco Célleri, Euclides Ramón Figueroa y Edmundo Durán Díaz. Entre sus obras, se destacan: *Evolución del derecho constitucional ecuatoriano* (1975); y, *Manual de derecho sucesorio* (1974), entre otras.

Dice Guillermo Bossano Valdivieso que Jorge Enrique Zavala Baquerizo en el planteamiento del proceso de Atenas, se revela como el entusiasta conocedor del medio social, con una síntesis magistral que nos recuerda al filósofo, al literato, al historiador. Sin embargo, cuando propone el asunto de las instituciones es el jurista que opina. Y al referirse a Sócrates –que es el centro y fin del proceso– sostiene que es el filósofo ateniense un hombre que tiene la característica de no haber vivido en la política, de no haber adulado al poderoso, de no haberse inclinado ante la violencia y de no haber dejado de cumplir sus deberes cívicos, pese a estar en desacuerdo con el régimen político estatal¹²⁶⁰. A juicio del mismo Bossano, el sacrificio de Sócrates obedece a la ignorancia, la envidia y la incomprensión confabuladas para acusar al padre de la filosofía griega de ateísmo, herejía y corrupción a la juventud, lo cual lleva a Zavala a observar con acierto que “no se iba a juzgar hechos: se iba a juzgar ideas, y cuando se juzgan ideas no hacen falta pruebas, ni fiscales, ni defensores. Por lo tanto, cuanta verdad encierra las afirmaciones conceptuales emitidas por el primer penalista nuestro, que ha podido experimentar con indignación todo aquello que critica con valentía¹²⁶¹.

En cuanto al proceso de Jerusalén dice Bossano que el maestro Zavala Baquerizo demuestra su profunda versación en conocimientos bíblicos y se diría que juega con las comparaciones fundadas en las más variadas cascadas de fuentes. Además, las citas son oportunas y los aspectos históricos guardan los perfiles más preciosos y elocuentes con los que se aprecia la fenomenología político-social de Jerusalén, al producirse uno de los sucesos de mayor trascendencia y desenlaces de orden religioso, primeramente. Por ello, nos recuerda los pasajes más elocuentes de la vida de Jesús que culmina en el proceso pertinente, y dice que es la última entrada de Jesús a Jerusalén lo que motivó y desencadena el drama final. En efecto, Zavala cita a Pascal y piensa que “Jesús permanece y permanecerá en agonía hasta el fin de los tiempos [...]”¹²⁶².

¹²⁶⁰Cfr. Bossano Valdivieso, Guillermo (1988). En Zavala, *op. cit.*, p. III.

¹²⁶¹Ibid., p. IV.

¹²⁶²Ibid., p. VII.

Con relación al proceso de Nuremberg, según Bossano, el profesor Zavala Baquerizo se propone desarrollar y logra con subidos dones de maestría un estudio global de los antecedentes, a saber: la última conflagración mundial, sus orígenes, características y evolución. Asimismo, las secuelas dolorosas y trágicas de la guerra de exterminio, las atrocidades de lado a lado, con las más patéticas descripciones. Para bifurcarse en el enhiesto que revela la posición de los vencedores frente a la situación crítica de los vencidos, que son los nuevos sacrificados y sometidos a enjuiciamiento antes no experimentado, por carecer de medios y mecanismos idóneos para realizar una aventura compleja que sólo exhibe las notas ineludibles de “venganza”. Por ello, el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo muestra las excelsitudes de su capacidad y conocimientos superlativos, ya que luce como historiador, filósofo, sociólogo, humanista, y desde luego, conocedor profundo del derecho penal y el varón apasionado por la defensa y respeto de los derechos humanos¹²⁶³.

En Zavala, la guerra es una conducta que lesiona intereses vitales de la humanidad. Por lo tanto, los estados partes de la comunidad internacional, agrupados en la Organización de Naciones Unidas no deben alterar la paz, como ocurre a partir de 1945, de manera que “no alterar la paz” de este organismo es el concepto rector que debe inspirar los tipos de delitos en los que se plasman los actos de guerra. En efecto, algunos conceptos funcionan de un modo criteriológico, otros como natural y aun otros como interpretativos.

Desde luego, en la destreza jurídica encontramos esta clase de conceptos, sin embargo, Joe J. Heydecker y Johannes Leeb, refiriéndose al proceso de Nuremberg sostienen que este “será siempre un monumento moral, un pilar sobre el cual, algún día, tal vez, pueda continuar construyéndose de un modo más estable, más eficaz y más permanente”¹²⁶⁴.

¹²⁶³Ibid.

¹²⁶⁴Heydecker, Joe J. y Leeb, Johannes (1967). *El proceso de Nuremberg* (3ª ed.). Barcelona, España: Editorial Bruguera S.A. Recuperado de: <https://edoc.site/el-proceso-de-nuremberg-joe-j-hey-decker-y-johnnes-leeb-pdf-free.html>. Consulta: 04/08/2017. *Cfr. Zavala, op. cit.*, p. 560.

A continuación, la respuesta obviamente valerosa del profesor ecuatoriano Jorge Enrique Zavala Baquerizo no se hizo esperar y al respecto dice: llamar al proceso de Nuremberg un ‘monumento moral’ y un ‘pilar’ para construir un mundo mejor, es estar ciego ante la monstruosa inmortalidad que significa este proceso; que no es más que el regreso a etapas primitivas de la cultura los vencedores matan a los vencidos por el solo hecho de no haber sabido ganar la guerra. Se sacrifican principios jurídicos básicos y no es más que un ‘pilar’ utilizado por otros vengadores en distintas partes del mundo (Tokio, Manila, Venecia, Moscú, Hamburgo, etc.) para seguir matando a los enemigos vencidos atribuyéndoles delitos que no son tales a la fecha de la supuesta comisión, o que, en todo caso, son también cometidos por los mismos países que designan a los jueces vengadores¹²⁶⁵. Concluye el profesor Zavala Baquerizo y afirma categóricamente que ¡Nuremberg es un monumento al salvajismo y un pilar a la injusticia!¹²⁶⁶

Finalmente, el profesor Guillermo Bossano Valdivieso advierte que el maestro guayaquileño es un enamorado de la paz, hecho que se consagra con este famoso libro y su trayectoria existencial¹²⁶⁷. Además, dice que la patria y su juventud saludan el advenimiento de esta gloria ecuatoriana, en que brilla con luz perenne el cerebro y el corazón del maestro de maestros Jorge Enrique Zavala Baquerizo¹²⁶⁸. Como capturar la esencia de un argumento iusfilosófico, histórico, sociológico es difícil por múltiples razones. Por eso, sólo nos resta saludar y promocionar su obra jurídica y su pensamiento antes la comunidad científica internacional para su oportuno reconocimiento.

¹²⁶⁵Zavala, *op. cit.*, p. 560.

¹²⁶⁶*Cfr.* Bossano, en Zavala, *op. cit.*, p. XII.

¹²⁶⁷*Ibid.*, p. XII.

¹²⁶⁸*Ibid.*, p. XIII.

Capítulo 5°. DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

*La discusión consiste en interpretar los resultados
y explicar las conclusiones a las que conducen.
Es aquí donde se aclara la contribución
o valor del experimento o estudio.
(Kerlinger, F. y Lee, H., 1986)*

Cuestiones preliminares

Hacer investigación desde la perspectiva cualitativa no es nada insensible, por el contrario, desde la postura de Martha Montero, quien consideró que se

[...] presenta una visión del mundo holística, al concebir a la investigación como una problemática integral (o a lo investigado desde una perspectiva total). Hay que tomar en cuenta que este tipo de investigación parte de una base filosófica y de fundamentos epistemológicos, por lo tanto, una visión de la realidad con posibles múltiples interpretaciones [...] se caracteriza de acuerdo a un enfoque particular, ya sea etnográfico, reflexivo, interpretativo o crítico [...] es interdisciplinaria, derivada de las disciplinas de psicología, antropología, sociología, sociolingüística, etnografía, etc. [...] responde a situaciones de índole sociopolítico como proceso y producto de la investigación. El proceso de dicha investigación se desarrolla a la misma vez que se lleva a cabo la investigación y el producto se crea en los reportes, documentos que se elabora¹²⁶⁹.

¹²⁶⁹Montero Sieburth, Martha (1993) Corrientes, enfoques e influencias de la investigación cualitativa para Latinoamérica. *Revista interamericana de desarrollo educativo*. Washington, vol. 37, n°. 116, pp. 492-493.

Con fundamento en los conceptos anteriores, en esta investigación hemos adoptado una forma propia de analizar la opinión de los diferentes autores, obviamente a partir de criterios científicos.

Así, siguiendo a Janice Morse¹²⁷⁰ en primer lugar quisimos comprender lo que los diferentes autores discutían a favor sobre el reconocimiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el penalista más destacado de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana. Luego, sintetizar esas ideas para después intentar teorizar sobre las mismas.

Por consiguiente, en este capítulo primeramente se muestra la discusión general de forma ordenada de los hallazgos principales obtenidos en las distintas fases de investigación.

En la primera fase se discuten las implicaciones de los resultados aportados por el análisis de las manifestaciones afectivas que promueven varios juristas ecuatorianos entre guayaquileños y quiteños y los enfoques acerca del posicionamiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista del Ecuador de la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana.

En cambio, en la segunda fase, se discute los resultados obtenidos a través del análisis de su obra científica y las obras sobre el mismo, es decir, las fuentes desde donde se extrajeron las cuestiones específicas en concreto que distinguen al autor de nuestro estudio como jurista, docente, publicista y político.

Finalmente, se muestran en concreto las conclusiones tanto general como las específicas derivadas del análisis de las hipótesis o preguntas de investigación o puntos de partida, alternándose con el análisis de los resultados cualitativos, con lo se solucionaría el innegable problema y sus generalidades en el contexto de la investigación.

Sin duda, seguido de una propuesta afirmativa para promover futuras investigaciones, necesarias para publicitar y dar voz al profesor Zavala Baquerizo en la comunidad científica.

¹²⁷⁰Morse, Janice M. (Ed.) (2005). *Asuntos críticos en los métodos de investigación cualitativa*. San Vicente del Raspeig, España: Universidad de Alicante.

1. Discusión de resultados

La discusión, como bien se aprecia, en los capítulos precedentes se han presentado los resultados alcanzados utilizando el análisis documental, consecuentemente la discusión gira en torno a la aplicabilidad debida de este método científico y no de los resultados *per se*.

1.1. Describir las cuestiones específicas que influyen en el reconocimiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana.

Las cuestiones específicas son circunstancias que influyen en el reconocimiento de Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana, que es posible explicar teniendo en cuenta varias perspectivas. Pueden ser explicadas con diversos matices desde la necesidad de contar con un itinerario personal y vital del ilustre penalista y por lo tanto existe la posibilidad de nuevas explicaciones. Los juristas contemporáneos y discípulos que admiten ese reconocimiento lo explican como parte de sus grandes cuestiones de intelectual y de su sensibilidad humana.

Antes de llegar a las conclusiones, empezaban a brotar del debate algunas inquietudes como si allí hubiesen estado escondidos los resultados de esta investigación. Se evidenció en el capítulo segundo que las cuestiones que influyen en dicho reconocimiento a favor de nuestro autor son precisamente sus atributos de jurista, docente, publicista y político, entre otros.

Pero por cuanto estos atributos tienen razón modelada sobre los datos y sobre las comparaciones, con lo dicho afectivamente por Roldós (2014) en un artículo escrito en su columna de diario El Universo titulado: *El ciudadano Zavala* y en el apartado subtítulo: *Zavala, el maestro y el ciudadano*, en el que concluyó que los ecuatorianos de últimas décadas seguramente saben quién es el maestro y jurista Jorge Zavala Baquerizo, quizás el penalista más importante del Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX. Por lo tanto, los resultados de esta

investigación comprueban positivamente las preguntas de investigación, puntos de partida o hipótesis, validadas por los expertos directores de esta tesis doctoral.

1.2. *Examinar las huellas de la inteligencia poliédrica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo en su itinerario personal e intelectual.*

Había mucha expectativa y las cuestiones eran grandes. Antes de analizar este objetivo se pudo examinar las huellas resumidas de la inteligencia poliédrica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, lo que determinó que a partir del abordaje de su itinerario personal e intelectual descubrimos su egregia condición humana, como si allí estuviese estado esperándonos toda su vida con su alfabeto de esperanzas.

Ahora proporcionados los resultados entre los que se evidencia que nació un 13 de mayo de 1922, en la ciudad de Guayaquil y falleció en la misma ciudad un 9 de mayo de 2014. La clave de su formación, carácter y manera de observar y sentir el mundo son sus padres Oswaldo Zavala Arbaiza y Ana Cristina Baquerizo German, y fueron tan influyentes que lo modelaron de valores éticos y morales, el amor y el diálogo, la puntualidad y rectitud de procedimiento, lejos de una disciplina vertical, construyendo la autoconfianza desde su niñez que lo condujo a la averiguación de la verdad de las cosas.

La cuestión se tornó más clara y se pudo comparar de acuerdo con Pérez Pimentel (2014) que en su *Diccionario biográfico del Ecuador* afirma que Zavala confesó que su madre era profesora y le enseñó a leer, así como a sus hermanas y que tenía conceptos claros acerca de la educación para la formación del alma y la instrucción permitía aprovechar la inteligencia, además agregó que ella desde la hamaca les impartió una formación rígida, nunca exenta de afecto, de lo que se puede extraer ese espíritu perseverante, valiente, inteligente y esa humana pasión por la paz y los derechos humanos que se observó a lo largo de su vital existencia.

Esto confirma lo dicho por Rodríguez Vicéns (2014) en un artículo publicado en su respetada columna en diario El Comercio, titulado: *Recordando a Zavala Baquerizo*, que permitió explicar la claridad

y contundencia de las ideas del eximio maestro, así como también, el uso adecuado de la síntesis del método socrático como unas cortas y largas pinceladas de ironía y mayéutica, sobre todo en sus clases y conferencias.

Luego, mientras leímos y leímos centenares de páginas de sus obras con frecuencia encontramos su sentido de humor con una alta carga de ironía orientada a hacer nacer una actitud crítica de rebeldía y consciente en los lectores y particularmente en sus discípulos de lo ocurría en la sociedad ecuatoriana, desde la perspectiva jurídicopenal, político y social. Además, Bossano (1988) indica que el maestro Zavala fue aquel hombre modelado en la mística suprema que llegó a la profundidad de las cosas y de los hechos.

Finalmente, a juicio del autor de estas líneas, la importancia de los referentes familiares del maestro Zavala, fueron determinantes en la travesía de su proyecto de vida, hasta hoy en día, nos permitieron resaltar los atributos de su condición humanista que lo escoltó toda su vida y fueron forjadores de su virtuosa ética personal y profesional.

1.3. *Identificar las cuestiones que influyen en el pensamiento y la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo objeto de estudio.*

A medida que avanzó el debate, las cuestiones que influyeron en el pensamiento y la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo objeto de estudio, plenamente identificadas como sus atributos de jurista, docente, publicista y político, entre otros. Por ello es importante y decisivo discutir estos resultados. Una vez establecido el atributo de Zavala Baquerizo como jurista, se constató que obtuvo en 1946 el grado de doctor en jurisprudencia y abogado por la Universidad de Guayaquil. Fue vocal del tribunal del crimen, fiscal del juzgado segundo del crimen del Guayas y defensor de pobres. Era en primer lugar, el inicio de su fama como el mejor penalista de Ecuador. Por su elocuencia y erudición dio lustre al foro nacional por su poderosa voz de tenor, como afirmó Pérez Pimentel (2014). Transitó por los predios de la idea kelseniana. Luego fue partidario de la teoría de la acción finalista del delito iniciada por Hans Welzel en 1930 y escribió un opúsculo bajo

el título: *La teoría del delito* (1968) en la línea del profesor Maurach. Entre el estudio de la legislación positiva y la doctrina dominante, encontramos al jurista y maestro de varias generaciones de penalistas ecuatorianos. Por lo tanto, los debates que, provocaron la discusión de los primeros resultados, sólo comprobaron que, lo dicho por León Roldós Aguilera, que quizás Jorge Enrique Zavala Baquerizo es el penalista más destacado de Ecuador en la segunda mitad del siglo XX, apoyado en la docencia universitaria, las obras jurídicas publicadas y su actividad política. Además, se constató que según Rodríguez Vicéns (2014), el profesor Zavala Baquerizo fue uno de los juristas más destacados de nuestra historia, que merece ocupar un lugar cimero junto a otros destacados juristas ecuatorianos cuya obra fue también relevante –entre ellos– Luis Felipe Borja y Víctor Manuel Peñaherrera.

El siguiente atributo de Jorge Enrique, sin duda, fue el noble ejercicio de la docencia universitaria por más de 55 años, como profesor de derecho penal y derecho procesal penal en prestigiosas universidades ecuatorianas. Hernán Pérez Loose (2014) columnista de diario El Universo, recordó que las clases magistrales de Zavala Baquerizo –que se escuchaban desde el patio universitario– eran más que simples enseñanzas. Eran en realidad un torrente impresionante de ideas que parecían liberarse luego de un largo cautiverio para apoderarse de nuestras mentes. Sin duda, un testimonio totalmente verdadero, por cuanto, el autor de estas líneas lo vivió y lo experimentó personalmente, como alumno de Jorge Enrique. Sobre la docencia dejó un invalorable legado para la juventud estudiosa, jueces y operadores de justicia.

Luego, mientras se discutió este atributo, saltó a la vista que, nuestro autor fue un notable autodidacta, paradigma de sapiencia, de honestidad, graduado en la vida con el título de señor a carta cabal, la que se consagró permanentemente al estudio académico y científico, de manera especial de las ciencias penales y criminológicas, campo en el que sobresalió con luz propia como el más destacado exponente en el mundo jurídico dentro y fuera de nuestras fronteras, como bien lo afirmó Jeremy Solís (2014). Además, se comprobó esta argumentación con la declaratoria como *profesor emérito* por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, el día 9 de mayo de 2018.

Zavala Baquerizo como publicista investigó los conflictos sociales relacionados con el delito, la pena, el delincuente y la víctima, a través del estudio del proceso penal ecuatoriano. Al imprimir el antes y el después de los estudios doctrinarios del derecho penal y procesal penal, se comprobó que a través de la publicación de sus obras dejó al descubierto sus anhelos de jurista y político reformista en cuanto aspiró que el estado no sea un leviatán despiadado, sino una sociedad que jurídicamente asegure y haga efectiva su protección a todos, en la medida que una ley con simetría moral lo establezca.

También se infirió que el autor de nuestro estudio, contribuyó vigorosamente para que el derecho penal, derecho procesal penal, criminología y sus prácticas desarrollen un importante papel en el seno de la doctrina del derecho penal y derecho procesal penal. Se comprobó esta argumentación con la verificación de la inmensa bibliografía de las obras de su autoría que fueron la permanente luz y guía para que quienes intenten legislar y codificar leyes en el área penal y procesal penal, para que encuentren en ellas el camino a seguir, bajo los parámetros de nuestra realidad nacional.

Además, se constató también, que cada una de las obras que publicó el profesor ecuatoriano, sin duda, tenían un plan de investigación visible en la estructura y en el desarrollo del contenido científicamente ordenado como los demás actos que realizó como persona entre nosotros. Por ello, en esta discusión anticipamos en plasmar un rasgo de su carácter que nos aproximó a la complejidad personal y académica del autor, por lo que nos atrevimos a repetir una idea del imaginario popular: “las cosas se parecen a su dueño”.

Como atributo político de Jorge Enrique se comprobó que desarrolló su militancia política al equilibrar su vida profesional entre el derecho y una transparente actividad gremial y política. Su lucha fue permanente ante la ineficacia de los partidos políticos para combatir a las dictaduras.

Se verificó por otra parte que, en las elecciones presidenciales de 1968, José María Velasco Ibarra, obtuvo una ínfima mayoría sobre Andrés F. Córdova, no así su binomio Víctor Hugo Sicouret que perdió ante Zavala y se produjo una situación muy delicada, porque los triunfadores (Velasco Ibarra y Zavala Baquerizo) para el período de 1968-

1972 fueron opositores políticos —entre sí— e irreconciliables. Era 1970 y el presidente Velasco Ibarra se proclamó dictador y pronunció una frase que se volvió históricamente célebre: “Los vicepresidentes son conspiradores a sueldo”. El profesor Jorge Enrique, protestó por la ruptura constitucional y se retiró con honor de la vicepresidencia. Sobre estos hechos se confrontó con lo expuesto por el también ex vicepresidente León Roldós Aguilera (2014) que por ese espíritu democrático Zavala Baquerizo fue varias veces llevado a la cárcel.

Era 1983 y se desafilió del *partido liberal* y fue candidato a Diputado Nacional por la *izquierda democrática* y triunfó en las elecciones. Según Rodríguez Vicéns (2014), el profesor Zavala Baquerizo en su estancia en el Congreso Nacional observó cuan dolorosa realidad de los políticos criollos del país: mediocridad, sectarismo, irresponsabilidad, incoherencia, deshonestidad, arribismo. Además, se estableció que el autor de nuestro estudio, participó en la actividad política con los mismos valores que en la vida privada. Fue una de las escasas excepciones: a su austeridad, seriedad y formalidad habituales añadió una honestidad incuestionable y un casi obsesivo sentido de la puntualidad. Así, su sobriedad visible en todos sus actos, nació quizás de su forma de concebir la vida. Zavala, fue franco, sobrio y formal. Su seriedad natural y genuina, innata, no desapareció ni con sus expresiones de buen humor, que con frecuencia terminaban en espontáneas y sonoras carcajadas, apuntó Rodríguez Vicéns (2014). Se verificó también, que, Zavala Baquerizo en el trato cotidiano, íntimo, la aparente distancia que mantuvo con los demás y decía constantemente que para él “la actividad política es en sí una obligación”. Finalmente, se comprobó que desempeñó las más altas funciones que la democracia permite, resumidamente: a] vicepresidente de la República; b] presidente del Honorable Congreso Nacional, c] Diputado Nacional; c] Diputado por la provincia del Guayas; d] presidente de la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso, etc. Además, a juicio del autor de esta investigación Jorge Enrique Zavala Baquerizo no se sintió político, pero intervino en la vida pública cuando estimó que su contingente podía servir de ayuda al desarrollo del país y a los intereses del pueblo ecuatoriano. En síntesis, el objetivo segundo de esta investigación ha sido debidamente demostrado.

1.4. *Describir la sistematización de la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo sobre la pena.*

Uno de los principales objetivos de esta tesis fue describir la sistematización de la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo sobre la pena. En este sentido, se verificó a través de los debates de algunos aspectos teóricos y conceptuales de la sistematización a partir del autor y, se desarrollaron debidamente orientados bajo el ideario sistémico de un “proceso permanente y acumulativo de creación de conocimientos a partir de nuestra experiencia de intervención en una realidad social” como bien dijo Barnechea et al (1992). Así pues, en el apartado final del capítulo segundo de esta tesis se desarrollaron las más visibles premisas conductoras de la sistematización de la obra *La pena* del profesor Zavala. Se definieron los rasgos principales de la metodología, se justificó la importancia de su obra, con lo que se pretendió, exhibir bajo orden y rigor académico y científico el pensamiento jurídico penal y político del autor ecuatoriano, como una breve orientación para los amables lectores.

En el capítulo tercero se discutió en concreto la sistematización de la obra *La Pena* del autor de nuestro estudio. Esta discusión ofreció nuevos elementos que enriquecieron el debate gracias al análisis de distintas variables y factores que incidieron en la problematización del contenido, fundamentación crítica y discurso ius filosófico sobre el fundamento y las finalidades de la pena, y se constituyeron en componentes ineludibles. El discurso de Jorge Enrique sobre su obra *La pena* resultó dialéctico y promovió la defensa del valor libertad. El profesor ecuatoriano examinó a propósito esta consecuencia a fin de advertir al órgano político estatal –a través de su voz grave y articulada– que no debe existir restricción de la libertad de ningún justiciable como castigo o pena, sin que exista previamente la declaración de la infracción como delito en la ley penal. Su obra es un tanto compleja por el propio contenido de sus ideas y, especialmente, por su carácter sistemático. El discurso ius-filosófico de Zavala Baquerizo se caracterizó por el razonamiento dialéctico. Así, dicho particular aspecto implicó que ningún componente puede ser entendido por sí mismo, de manera separada, sino que cada uno de los componentes que comprenden la sistematización logró su

distinción con relación a los demás. De manera que, esto admitió, en efecto, que no se pudo estudiar felizmente solo una parte de su obra como discurso iusfilosófico, sino que pudo entenderse cuando se estudió toda su obra. El abordaje que se hizo sobre la pena –consecuencia jurídica del delito– fue debida e históricamente estudiada desde diferentes perspectivas, entre ellas, se recalcó la *iusfilosófica* en general y particularmente se la estudió desde la argumentación jurídica y política en el itinerario del profesor Zavala Baquerizo, de manera que, se requirió adoptar una serie de ilustraciones terminológicas conceptuales y de medidas referentes al contexto general o enciclopédico en el que se encuentran construidas. El propósito de la discusión del capítulo tercero fue realizar una aproximación significativa a la interpretación iusfilosófica de la idea teorizante del castigo en el itinerario de nuestro iusfilósofo de las ciencias penal y criminológicas de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX. Así, la sistematización de la obra de Zavala Baquerizo, en donde desarrolló tanto la parte formal, como la analítica: libro primero, segundo y tercero. También, se abordó la justificación, metodología, forma de escribir del autor, entre otros aspectos. Desde luego, mediante la problematización del contenido se estudió la pena en la historia: generalidades, antigüedad oriental: Código de Hammurabi, Leyes de Manú, Leyes mosaicas y legislación egipcia; los pueblos precolombinos: mayas e incas; los pueblos griegos y romanos, los pueblos germanos y españoles. Asimismo, se realizó una breve mirada a las etapas evolutivas de la pena: salvaje, bárbara y prehumanización; la pena de muerte: breves aspectos históricos de la pena de muerte, reflexiones sobre la pena de muerte, el suplicio de morir, religión y pena de muerte, el verdugo, la condena extrajudicial, la tortura y muerte, y la pena de muerte en la actualidad; y, los procesos penales enigmáticos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg. Se discutió sobre la fundamentación crítica de la pena: las dimensiones de la pena, las formas de la pena, los contenidos de la pena; y, los niveles de la pena. Se examinó el discurso iusfilosófico sobre el fundamento y los fines de la pena: consideraciones preliminares, el discurso absolutista de la pena, el discurso relativista de la pena, y, el discurso eclético o mixto de la pena. Además, se estudió la teoría jurídica del castigo o pena en el ideario del autor y observamos

algunas cuestiones generales en ese ideario: el realismo jurídico, referente e influencias precisas; derecho penal y el debate sobre validez, la ciencia del derecho, filosofía del derecho y otros saberes jurídicos, la cognición jurídica, y, el enfoque cognoscitvista de profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo.

En el capítulo cuarto se construyó una formulación teórica atribuida al autor. Aquí se estudiaron algunas cuestiones generales en el ideario de Jorge Enrique, como el concepto castigo-pena y su finalidad. Así, por ejemplo, se buscó las respuestas a las preguntas: ¿para qué sirve una teoría o una idea jurídica? ¿Qué objetivo persigue o a qué fines sirve? Sin duda, la teoría e idea de Zavala Baquerizo, fue dar las respuestas, a través de un metaconocimiento, desde luego, fue un conocimiento sobre cómo echar de ver, sobre cómo percibió a la pena-castigo en sus diversas revelaciones y, lo que fue más sugestivo, fue una ingeniosa comprensión sobre el autor como jurista.

Así, el profesor Zavala advirtió que el castigo fue tan antiguo como la humanidad; y la historia del castigo fue historia también de la crueldad humana. En síntesis, la crueldad humana fue tan antigua como la humanidad. En efecto, el autor habló de “castigo” no de “pena”, por cuanto se refirió al comienzo de la humanidad, en donde no se habló de pena en el sentido de hoy en día, pero si se podrá hablar de castigo. Además, dijo, que, en el castigo podrá haber venganza, pero sólo hay un afán rectificatorio. Fue posteriormente, con la formación de las confederaciones tribales y las organizaciones sociales superiores, el castigo cedió su paso a la pena, la cual recogió el castigo, en función de venganza; venganza que pasó a ser pública. Por ello, los conceptos pena y castigo tienen hoy en día, una íntima relación que nos atrevemos a decir: pena-castigo o castigo-pena, lo que constituye la consecuencia jurídica del delito. Zavala Baquerizo en su construcción teórica dijo que el delito, fue el presupuesto necesario para enlazar una conducta con la pena. Zavala nos entregó lo que él había cosechado sobre el análisis del delito a través de los tiempos. Así, y desde luego, para el autor “el delito es un acto típicamente antijurídico”. Y es que, en palabras de Zavala (1988) se discutió que aquellos “conceptos de culpabilidad, imputabilidad y pena no entran en la estructura del delito”. En su opinión, “el delito es un acto, es decir, una manifestación de voluntad finalista. En

eso consistió la primera característica del delito: la de ser un acto finalista. Por tanto, todo acto que provoca una reacción penal es finalista, es decir, va dirigido hacia un fin determinado, aunque ese fin no tenga relevancia penal. El que quiere matar ejecuta un acto finalista; pero también lo ejecuta el que no quiere matar, pero mata por imprudencia”. Sin duda, Zavala puso al descubierto su pertenencia a la tendencia finalista.

Aunque hay que señalar la limitación que tuvimos en la investigación para acceder a mayor información directa sobre la obra y correspondencia personal del autor pese a los esfuerzos que realizamos en solicitarla a sus hijos y discípulos sobresalientes y no fue posible. Por ello, nos limitamos a hacer la relación del resultado de esta investigación con las conclusiones de otra investigación del autor de estas líneas (*Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Un enfoque desde el saber criminológico y su influjo dogmático en el foro jurídico penal ecuatoriano*. Trabajo Final de Máster, 2016)). Así, por ejemplo, la obra de Zavala (1986b) tuvo influjo dogmático en el foro jurídico penal ecuatoriano, lo que, determinó que es, probablemente, el más grande penalista ecuatoriano del siglo XX.

Sin embargo, consistió para él en que “la pena es un mal jurídico que tiene como presupuesto necesario a una infracción y que aspira a rescatar socialmente al penado para que viva normalmente dentro de la sociedad. De esta manera se deja establecida la estructura de la pena con su antecedente y finalidad, esto es, el porqué y el para qué de la pena. (...) que la pena es una necesidad social”, para lo cual sigue a Maurach quien establece que “una sociedad que quiere renunciar al poder punitivo renunciaría a su misma existencia” (Maurach, citado en Zavala, 1986b). En efecto, advirtió nuestro maestro que, lo evidente de la expresión de Maurach no requiere explicación alguna, ya que la ausencia de la pena provocaría el atropello masivo de los bienes jurídicos reconocidos por el estado y, por ende, la desintegración de la sociedad por el caos y el abuso. Del mismo modo se determinó tras la localización, análisis y valoración de la cascada gigante de obras y autores universales del mundo científico e instituciones jurídicas, citadas de memoria como nuestro autor acostumbraba, se determinó la importancia de su claridad y profundidad de sus conocimientos como cultor de las ciencias penales y criminológicas. Sin embargo, hay que admitir que,

su obra no fue conocida a fondo por la comunidad científica en general. De manera que, ese trabajo final de grado fue un segundo intento para paliar esta triste situación y promocionar su obra y dar voz a Zavala. En efecto, el tercer objetivo de la investigación ha sido demostrado.

1.5. *Revelar opiniones de juristas cuya orientación es consecuencia de enseñanzas del profesor Zavala Baquerizo y lo reconocen como el más destacado penalista ecuatoriano en estudio.*

Sin duda, revelar las opiniones de juristas cuya orientación es consecuencia de enseñanzas del profesor Zavala Baquerizo, responden al reconocimiento como el más destacado penalista ecuatoriano en estudio. Estas opiniones se convirtieron en las herramientas imprescindibles para esta investigación. Por eso, el objetivo no solo arroja los resultados sobre Jorge Enrique como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana, sino que también abordó cuestiones básicas referentes a las circunstancias específicas que permitieron dicho reconocimiento, ofrece pautas de referencia *ex antes* y *ex post mortem*, para promocionar y dar voz al ilustre maestro ecuatoriano. Así, con los enfoques encadenados jurídica y científicamente de los juristas Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, contemporáneos del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, se determinó el *ex antes* de su obra. Durán Díaz (1986), ilustra la oposición de los puntos de vista entre derecho y libertad, puesto que a través de Jorge Enrique se efectiviza la búsqueda de la fórmula magistral de Kant en el sentido de que “el hombre sea fin en sí mismo”, meta aún no lograda en lo relativo a la pena. Además, la conexión entre la pena y la humanidad viene dada por la distinción entre el ser y deber ser. Asimismo, se reveló que la pena es un hecho tan antiguo como la humanidad que aún sigue ensombreciendo la conducta de humanidad, en menor o mayor proporción, la crueldad, lo que contra argumentó Zavala y se trata de una “característica fundamental del hombre de ayer y de hoy y sin que pequeños de ingenuos al decir que también lo será en el futuro”, porque siglos atrás la pena se consideró castigo. Zavala tuvo interés por los mensajes de humanización patrocinados por Voltaire y Montesquieu, que se

yuxtapusieron a su pasión y erudición de escribir sobre las ciencias penales y criminológicas. Castro (1986) argumentó que Zavala entregó, quizás, su mejor elaborada aportación a la ciencia jurídica con el primer volumen de su obra: *“La pena”*, donde no es evidente únicamente el penalista, sino que razona y escribe el iusfilósofo. Además, hizo referencia a que el foro ecuatoriano se conmovió ante la estremecedora voz del profesor Zavala Baquerizo, que le llegó sabia y admonidora, induciéndole a meditar sobre el origen, el significado y el objetivo de las penas. No obstante, esa voz se extendió velozmente hacia los grupos no especializados del derecho para despertar el adormecido espíritu de solidaridad humana que yace en los corazones de los ecuatorianos y que, a ciencia cierta, se proyectó como prevención de los riesgos que se tamizan sobre los derechos humanos fundamentales cara al ataque de la violencia política, social e individual, mal entendidas y peor tratadas por quienes son encargados de organizar la conciencia social. Bossano (1988), dijo que Zavala en el planteamiento del proceso de Atenas, se reveló como el entusiasta conocedor del medio social, con una síntesis magistral que nos recordó al filósofo, al literato, al historiador. Aunque, cuando propuso el asunto de las instituciones fue el jurista que opinó. Y al referirse a Sócrates –que es el centro y fin del proceso– sostuvo que fue el filósofo ateniense un hombre que tiene la característica de no haber vivido en la política, de no haber adulado al poderoso, de no haberse inclinado ante la violencia y de no haber dejado de cumplir sus deberes cívicos, pese a estar en desacuerdo con el régimen político estatal. A juicio del mismo Bossano, el sacrificio de Sócrates obedeció a la ignorancia, la envidia y la incomprensión confabuladas para acusar al padre de la filosofía griega de ateísmo, herejía y corrupción a la juventud, lo cual llevó a Zavala a observar con acierto que “no se iba a juzgar hechos: se iba a juzgar ideas, y cuando se juzgan ideas no hacen falta pruebas, ni fiscales, ni defensores. Cuanta verdad encerró las afirmaciones conceptuales emitidas por el primer penalista nuestro, que experimentó con indignación todo aquello que criticó con valentía. Con relación al proceso de Jerusalén Zavala demostró su profundo conocimiento bíblico. Nos recordó los pasajes más elocuentes de la vida de Jesús que culminó en el proceso pertinente, y dijo que fue la última

entrada de Jesús a Jerusalén lo que motivó y desencadenó el drama final. Zavala citó a Pascal y pensó que Jesús permaneció y permanecerá en agonía hasta el fin de los tiempos. Y, con relación al proceso de Nuremberg que para Joe J. Heydecker y Johannes Leeb “será siempre un monumento moral, un pilar sobre el cual, algún día, tal vez, pueda continuar construyéndose de un modo más estable, más eficaz y más permanente”. La respuesta de Jorge Enrique no se hizo esperar y sentenció que llamar al proceso de Nuremberg un ‘monumento moral’ y un ‘pilar’ para construir un mundo mejor, es estar ciego ante la monstruosa inmortalidad que significó este proceso; que no fue más que el regreso a etapas primitivas de la cultura los vencedores matan a los vencidos por el solo hecho de no haber sabido ganar la guerra. Así, como también las obras y opiniones afectivas de los juristas discípulos y amigos del profesor ecuatoriano: Roldós Aguilera, León (2014); Pérez Pimentel, Rodolfo (2014); Zambrano Pasquel, Alfonzo (2014); Pérez Loose, Hernán (2014); Rodríguez Vicéns, Antonio (2014); Echeverría Gavilanes, Enrique (2014); Sicouret Olvera, Víctor Hugo (2014); Solís, Jeremy (2014); y, Arroyo Baltán, Lenin T. & Albert Márquez, José J. (2018), entre otros, que han sido debidamente debatidas en la discusión representan ex post de la obra de Zavala Baquerizo, con lo que, sin duda, se demostró el cumplimiento del objetivo cuarto de la investigación.

- 1.6. *Determinar si el contenido de los atributos de jurista, docente, publicista y político son las cuestiones que influyen en el reconocimiento de Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana.*

Finalmente, se determinó que los atributos de jurista, docente, publicista y político son las cuestiones esenciales que influyeron en el reconocimiento de Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de Ecuador desde la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana. Es decir, que este último objetivo se demostró fehacientemente bajo los argumentos esgrimidos puntualmente en el debate y la discusión de los resultados del objetivo segundo de esta investigación.

Además, con la comparación que hicimos de Jorge Enrique con otros penalistas ecuatorianos de la primera y segunda mitad del siglo XX, respectivamente, algunos contemporáneos con él, entre ellos, el ilustre profesor de Código Penal de la Universidad Central del Ecuador Francisco Pérez Borja, que en su obra *Apuntes para el estudio de código penal*, publicada en 1916, señala que “son el desarrollo del programa formulado para el estudio del Código Penal en los cursos de 1912-1913 y 1915-1916, y, repito, nada se encuentra en ellos de original, son tomados de diversos comentadores y tratadistas, y no haré mención de autores ni de obras, a fin de no llenar de citas este corto trabajo; pues mi objeto no es otro, sino señalar los puntos más importantes de nuestra legislación penal positiva, planteando los problemas, cuya resolución pueda presentarse en la práctica”.

En cambio, en toda la obra científica del profesor Zavala Baquerizo encontramos una cascada inagotable de fuentes bibliográficas y citas doctrinarias, lo que, sin duda, enriquece su obra y a la doctrina ecuatoriana. Y, precisamente, la verificación de estas fuentes y citas, se nos constituyó en uno de los obstáculos más grandes que encontramos en el proceso de investigación de esta tesis doctoral.

De otra parte, el profesor de Código Penal de la Universidad Central del Ecuador Efraín Torres Chávez, Ministro Presidente de la Comisión de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al realizar el *exordio* de la obra *Manual de derecho penal* del doctor Alfonso Zambrano Pasquel (discípulo mayor de Zavala Baquerizo), publicado en 2008, dice que, los quehaceres penales y criminológicos –de Zambrano Pasquel– comienza a seguir, con pie derecho, la brillante trayectoria del ilustre Jorge Zavala Baquerizo.

En definitiva, compartiendo el criterio del profesor Alfonso Zambrano Pasquel, el profesor Zavala Baquerizo trasciende más allá de las fronteras de las ciencias penales y criminológicas en el Ecuador con relación otros juristas ecuatorianos, por cuanto, supo combinar sus dotes de escritor y orador, lo que lo convierte el jurista modelado que a través de los valores éticos y la mística suprema llegó a la profundidad de las cosas y de los hechos. A través de sus dotes, se comprobó que Jorge Enrique representó el antes y el después de la doctrina procesal, penal y criminológica ecuatoriana de la segunda mitad del siglo XX.

2. Conclusiones

Como bien se sabe, las conclusiones son constructos teóricos a través de los cuales se exponen aquellos datos confirmatorios o limitaciones finales de la investigación, es decir, son las ideas de cierre de la investigación ejecutada a fin de colaborar con el acervo académico.

Por lo tanto, de acuerdo con la discusión de resultados que se constaron entre en el capítulo segundo, tercero y cuarto de esta tesis doctoral y de acuerdo con la metodología empleada y particularmente el diseño de la investigación, las conclusiones son las que se exponen a continuación.

2.1. Conclusiones específicas

I. A pesar de la falta de información, es posible vislumbrar la inteligencia poliédrica de Jorge Enrique Zavala Baquerizo en su itinerario personal e intelectual que incide positivamente en su formación individual, razón por la cual se destaca como buena persona, ciudadano ejemplar, maestro de las ciencias penales y criminológicas, publicista, excelente padre, ecuatoriano ilustre. No obstante, nosotros compartimos como discípulo sus enseñanzas; mucho más que simples enseñanzas, en realidad son un torrente impresionante de ideas que parecen liberarse luego de un largo cautiverio para apoderarse de nuestras mentes, como aquel hombre modelado en la mística suprema que llega a la profundidad de las cosas y de los hechos.

II. De este modo, se identifica que las cuestiones y los escenarios que incidieron en el pensamiento y obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo objeto de estudio, demuestran con mayor seguridad y frecuencia que son la docencia universitaria, el ejercicio profesional de penalista y criminólogo, la publicación de su obra aquilatada y la política lo que le permite ocupar diversos cargos públicos de elección popular, tales como consejero, diputado, vicepresidente de la república y presidente del H. Congreso Nacional, entre otros cargos importantes.

III. De igual forma, creemos importante tener en consideración la descripción de la sistematización de la obra jurídica y científica del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, especialmente, *La pena*, en donde no es evidente únicamente el penalista, sino que razona y escribe el iusfilósofo. En definitiva, se percibe que la pena es un mal, y debe ser administrada con prudencia, con medida, sin perder jamás el punto de vista imprescindible de que vaya dirigida contra seres humanos e impuesta por otros seres humanos, de manera que el autor tiene interés por los mensajes de humanización patrocinados por Voltaire y Montesquieu, que se yuxtaponen a su pasión y erudición de escribir sobre las ciencias penales y criminológicas. Es apasionante decir que el castigo es tan antiguo como la humanidad y la historia del castigo es historia también de la crueldad humana. En consecuencia, la crueldad humana es tan antigua como la humanidad. Así, el autor en su obra desarrolla y sustenta su teoría que bautizamos como castigo-pena.

IV. Dentro del análisis expuesto, es posible percibir las revelaciones de juristas como León Roldós Aguilera, Alfonso Zambrano Pasquel, Hernán Pérez Loose, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Lenin Arroyo Baltán, entre otros, cuyas orientaciones jurídicopenales son consecuencias de las enseñanzas de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, que lo distinguen y posicionan de modo individual como el más destacado penalista ecuatoriano. No obstante, nosotros compartimos por experiencia y convicción las revelaciones hechas por los juristas en el presente informe.

V. En conclusión, todos podemos realizar un itinerario personal e intelectual si contamos con las herramientas adecuadas para ello, en este caso, es posible indicar que a través de los instrumentos metodológicos de investigación se determina que Jorge Enrique Zavala Baquerizo es el más destacado penalista ecuatoriano de la segunda mitad del siglo XX y uno de los valores más altos de la democracia ecuatoriana, debido a su larga trayectoria académica como docente de derecho penal y derecho procesal penal en las universidades ecuatorianas, el libre ejercicio profesional, la publicación de su abundante obra jurídica y científica, así como la política. Efectivamente, se cumple con la expectativa

trazada en los cinco objetivos específicos de esta investigación, lo que nos permite establecer la construcción del objetivo general y la demostración de las preguntas iniciales o hipótesis de investigación.

2.2. Conclusión final

Como consecuencia de lo expuesto en el informe, hemos de refutar las hipótesis o preguntas iniciales de investigación, afirmando que las cuestiones específicas que influyen en el reconocimiento del profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo como el más destacado penalista de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana, son su participación como jurista, docente, publicista y político, todo cuanto se encuentra debidamente documentado.

Desde luego, para lograr este cometido queda en evidencia la relación causa efecto, las pruebas que son analizadas de manera lógica y se verifica las consecuencias deducidas a partir de la hipótesis de esta investigación. Se delimita con cuidado las generalidades respaldadas en las pruebas pertinentes, por lo tanto, en el informe final no existen contradicciones, incongruencias o enunciados confusos, vagos o exagerados. En efecto, se aprecia también que las opiniones, inferencias y contrastación de la hipótesis, no se confunde con los hechos investigados.

Las referencias bibliográficas que más contribuyen en las contrastación de los hechos son la obra de Jorge Enrique; la obra escrita sobre Zavala, particularmente, las opiniones de los juristas contemporáneos de Zavala como Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, así como también las obras y opiniones afectivas de los juristas discípulos y amigos del profesor ecuatoriano: Roldós Aguilera, León (2014); Pérez Pimentel, Rodolfo (2014); Zambrano Pasquel, Alfonso (2014); Pérez Loose, Hernán (2014); Rodríguez Vicéns, Antonio (2014); Echeverría Gavilanes, Enrique (2014); Sicouret Olvera, Víctor Hugo (2014); Solís, Jeremy (2014); y, Arroyo Baltán, Lenin T. & Albert Márquez, José J. (2018), entre otros. Además, para comprobar este objetivo se relacionaron los hallazgos del *Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Un*

enfoque desde el saber criminológico y su influjo dogmático en el foro jurídico penal ecuatoriano (Trabajo Final de Máster, presentado en la Universidad de Córdoba, en septiembre de 2016), realizado por el autor de estas líneas y dirigido por el Dr. José J. Albert Márquez –a la sazón profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Córdoba–. Además, logramos establecer un nexo cognoscitivo entre el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo, y los profesores Luigi Ferrajoli y Juan Bustos Ramírez, por cuanto, entre ellos confluye derecho penal (garantismo penal), filosofía del derecho, derechos humanos y, además, son de izquierda moderada, tal como hemos señalado en el devenir del discurso de esta tesis doctoral.

Y, finalmente, Zavala Baquerizo fue un penalista modelado en la mística suprema que lo llevó al fondo de las cosas y de los hechos, por cuanto, él supo anteponer el interés general como la suma de intereses individuales, dentro del contexto del sistema liberal moderno. Se trata de un hombre que bajo la influencia de la lectura de los ilustrados franceses como Montesquieu, Diderot y Voltaire, así como también de las influencias de Beccaria (ilustrado italiano católico) y Kant (ilustrado puritano), respectivamente; y, otros filósofos, penalistas, procesalistas y criminólogos, etc.

Aunque parezca un poco contradictorio, el andar principal de dichas influencias en la formación de su pensamiento filosófico, jurídico-penal y político del autor ecuatoriano, es justificable por cuanto en Ecuador no existía autoría alguna de propia escuela sobre estos contenidos. No obstante, Zavala con serena y estructurada mirada recorrió en su época el ayer y el presente de lo que fue la pena, no para hacer un inventario histórico de esta, sino para penetrar en el íntimo de su vivencia, en lo que han constituido las ideas y acciones que la configuran y a posteriori con cosmovisión propia y buscando el porvenir, lanzó el fruto de su meditación y estudio, nos entregó un mensaje sobre la doctrina humanizadora de la pena, que la transforma de castigo y expiación en resocializadora y rehabilitadora del culpable. Todo a través de los principios y métodos sostenidos en las escuelas clásicas, positivistas y correccionalistas, entre otras. Por lo tanto, muy bien se puede releer el itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, bajo la luz de una reconstrucción de los principios de la sociedad tradicional.

En efecto, su obra científica y política constituye una reacción contra el liberalismo capitalista incipiente en el Ecuador de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, lo que coincide plenamente, con la doctrina social de la iglesia, que contenía un conjunto de normas y principios referentes a la realidad social, política económica, cultural, ecológica y de relaciones internacionales de la humanidad basados en el evangelio y el magisterio de la iglesia católica. En todo caso es obligación reconocer en el jurista, docente, publicista y político, la práctica diaria de la conjunción de los principios *libertad, igualdad y fraternidad*, acuñados por la Revolución Francesa, descartándose, por tanto, la posibilidad de que el penalista ecuatoriano sería ilustrado por la francmasonería, como fue Eloy Alfaro, padre del liberalismo radical ecuatoriano, del cual Zavala fue uno de sus herederos.

3. Futuras líneas de investigación

Esta tesis doctoral está en la interfaz de distintos campos de las ciencias sociales, humanas y jurídicas. Esto significa que las herramientas metodológicas desarrolladas aquí tienen una aplicación al modelo de estudio o investigación que hemos planteado en este trabajo de investigación y constituye un avance con respecto a otras aproximaciones del campo emergente en el itinerario jurídico y político de Jorge Enrique Zavala Baquerizo, quien es el más destacado penalista de Ecuador de la segunda mitad del siglo XX y uno de los más altos valores de la democracia ecuatoriana, cuyas cuestiones y escenarios como el jurídico, docencia universitaria, publicidad de obras jurídicas y la actividad política, permiten realizar el análisis e interpretación precisa de los resultados. En efecto, sobre la base de este trabajo, resulta posible extender la investigación considerando nuevas hipótesis sobre el análisis de la teoría jurídica del castigo-pena o pena-castigo, desde el saber del derecho penal, procesal penal y la criminología y su influjo dogmático en el foro jurídicopenal ecuatoriano.

Si bien, estas extensiones deben hacerse dentro del contexto de la investigación jurídica que venimos defendiendo, tratando de integrar las nuevas aportaciones teóricas sobre el itinerario jurídico y político del autor y/o de otros ecuatorianos o iberoamericanos.

En una primera línea de trabajo futuro pretendemos profundizar en las posibles influencias de la obra de Zavala Baquerizo en la doctrina de sus discípulos y amigos y contemporáneos, en su orden, como los juristas León Roldós Aguilera, Alfonzo Zambrano Pasquel, Edmundo René Boderó Cali, Hernán Pérez Loose, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Jorge Zavala Egas, Xavier Zavala Egas, Roberto Guevara Elizalde, Juan Vizueta Ronquillo, Eduardo Franco Llor, Lenin Arroyo Baltán, Nicolás Castro Benites, Edmundo Durán Díaz y Guillermo Bossano Valdivieso, Antonio Rodríguez Vicéns, Enrique Echeverría Gavilanes, entre otros. Así, como en la jurisprudencia o decisiones de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador, y en su caso, es posible también en cortes de Iberoamérica.

Esta línea de investigación resulta especialmente interesante, por cuanto permitirá inferir algunas conclusiones sobre nueva doctrina y jurisprudencia local y regional. Aunque no debemos olvidar que la complejidad de la doctrina y la jurisprudencia nos invita siempre a ser prudentes a la hora de proponer modelos de estudios ambiciosos. Una segunda extensión de nuestro modelo de investigación tiene como objeto comprobar la vigencia de los estudios de Zavala Baquerizo con relación al actual derecho positivo ecuatoriano.

Hemos rechazado la existencia de inflación en el sistema de justicia penal ecuatoriano y su efecto deslegitimador de la democracia sustancial. Sin embargo, desarrollar con más detalle la comprobación de los estudios realizados por el profesor Jorge Enrique Zavala Baquerizo. Por ejemplo, introduce inevitablemente una dimensión estratégica al momento de verificar si su legado académico es objeto de estudio actualmente en las facultades o escuelas de derecho de las universidades ecuatorianas.

Por último, proponemos una línea de trabajo empírica que estudie con detalle las relaciones entre los diferentes resultados teóricos obtenidos de nuestro modelo y el resto de obra jurídica y política del autor. El modelo propuesto en este trabajo final de grado reproduce algunas improntas observadas en el itinerario del autor. Pero, además, nos muestra otros campos emergentes que pueden servir de pista para esta inves-

tigación empírica, lo que nos parece interesante profundizar en su estudio, y tendrá obviamente como antecedentes la relevancia de esta investigación.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía de Jorge Enrique Zavala Baquerizo

Obra científica

- Zavala Baquerizo, Jorge (1968). La teoría del delito. *Revista de la Universidad de Guayaquil*.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1972.). *La victimiología*. Guayaquil, Ecuador: Editado por la *Confraternidad Dr. Jorge Zavala Baquerizo – Amistad y Ciencia–*, contenido en *Cuaderno Jurídico* (vol. 1, n° 1). Guayaquil, Ecuador: Editorial El Sol.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1973). *La entrega del cheque sin provisión de fondos*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1975). *El proceso penal ecuatoriano* (vols. 1-2). Guayaquil, Ecuador: Editorial Universidad de Guayaquil, Departamento de Publicaciones.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1980). *Delitos contra la propiedad*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1981). *Alegatos penales*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1982). *Delitos contra las personas: el aborto*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1984). *Exposición de motivos sobre las reformas al Código de Procedimiento Penal*. Guayaquil, Ecuador: Colegio de Abogados del Guayas.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1985). *Comentarios al Código de Procedimiento Penal*. Memorias del seminario de 30 de agosto al 2 de septiembre de 1983. Loja, Ecuador: Colegio de Abogados de Loja.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1986a). *La pena. Parte general*. (t. I). Guayaquil, Ecuador: E.Q. Editorial S.A.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1986b). *La pena. Parte especial* (1). *La pena de muerte* (t. II). Guayaquil, Ecuador: E.Q. Editorial S.A.

- Zavala Baquerizo, Jorge (1988a). *La pena. Parte especial (2). Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg.* (t. III). Guayaquil, Ecuador: E.Q. Editorial S.A.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1988b). *Delitos contra la propiedad.* (vol.4). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1990). La juventud y el sistema penal. *Revista Jurídica.* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, pp. 47-57. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/1990/02/la-juventud-y-el-sistema-penal/>
- Zavala Baquerizo, Jorge (1991). El fenómeno criminal. *Revista Jurídica.* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Recuperado de: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Fenomeno_Criminal.pdf.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1993a). *Delitos contra la fe pública.* Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1993b). Reflexiones penales: el anteproyecto de código penal. *Revista Jurídica.* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/1993/09/reflexiones-penales-el-anteproyecto-de-codigo-penal/>
- Zavala Baquerizo, Jorge (1996a). *Delitos contra las personas: asesinato-parricidio-uxoricidio.* (vol.2). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1996b). Criminología e informática. La informática y el derecho a la intimidad. *Revista Jurídica.* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: http://www.Revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1996/05/11_lain-formatica_y_el_derecho_a_la_intimidad.pdf.
- Zavala Baquerizo, Jorge (1999). El habeas corpus y los derechos humanos. *Revista Jurídica.* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/>

wp-content/uploads/1999/02/13_el_habeas_corpus_y_los_ddhh.pdf.

Zavala Baquerizo, Jorge (2001). Inconstitucionalidad del nuevo código de procedimiento penal. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2001/02/inconstitucionalidad-del-nuevo-codigo-de-procedimiento-penal/>.

Zavala Baquerizo, Jorge (2002). *El debido procesal penal*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Zavala Baquerizo, Jorge (2004). *Tratado de derecho procesal penal* (vol.11). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Zavala Baquerizo, Jorge (2005). La detención. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2005/10/la-detencion/>

Zavala Baquerizo, Jorge (2007). *Tratado de derecho procesal penal* (XI tomos). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Zavala Baquerizo, Jorge (2008). El procedimiento abreviado. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2008/03/el-procedimiento-abreviado/>

Zavala Baquerizo, Jorge (2009). Amparo de la libertad. *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://www.revistajuridicaonline.com/2009/02/amparo-de-la-libertad/>

Otras publicaciones

Arroyo Baltán, Lenin T. (2015). *El fenómeno criminal dentro de la visión general de la cultura*. En *Revista Jurídica Científica SSIAS*.

Baratta, Alessandro, Bergalli, Roberto, Beristain, Antonio & Olmo, Rosa del (1992). *Libro homenaje al Dr. Jorge Zavala Baquerizo*

(*escritos de derecho penal y criminología*). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Buitrón, Rubén Darío (2013/01/13). *En el Ecuador ya no se valora la experiencia*. Guayaquil, Ecuador: publicado en Diario Expreso (entrevista a Jorge Enrique Zavala Baquerizo). Consulta: 04/02/2016.

Cepeda Alvarado, Ramiro F. (2014/05/14). *El doctor Jorge Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/14/nota/2959286/doctor-jorge-zavala-baquerizo>. Consulta: 10/08/2017.

Diario El Comercio (2014/05/11). *La huella de Zavala Baquerizo está en la política y el derecho*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/huella-de-zavala-baquerizo-politica.html>.

Echeverría Gavilanes, Enrique (2014/05/19). *Dr. Jorge Zavala B.* Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/opinion/dr-jorge-zavala-b.html>. Consulta: 04/02/2016.

El Universo (2014/05/18). *Jorge Zavala Baquerizo, un crítico penalista fiel a sus convicciones*. Guayaquil, Ecuador. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/18/nota/2974411/zavala-critico-penalista-fiel-sus-convicciones>.

Pérez Loose, Hernán (2014/05/13). *El maestro Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/13/nota/2956511/maestro-zavala-baquerizo>. Consulta: 04/02/2016.

Pérez Pimentel, Rodolfo (2014). En memoria del doctor Jorge Zavala Baquerizo. *Revista Jurídica Ensayos Penales* (nº. 9). Quito, Ecuador: Publicación de Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>.

Rodríguez Vicéns, Antonio (2014/06/16). *Recordando a Jorge Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/opinion/jorgezaval-baquerizo-columnista-opinion-antoniorodriguezvi-cens.html>. Consulta: 15/06/2016.

- Roldós Aguilera, León (2014). *El ciudadano Zavala*. Recuperado de: [https://www. eluniverso.com/opinion/2014/05/19/nota/2983491/ciudadano-zavala](https://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/19/nota/2983491/ciudadano-zavala).
- Solís, Jeremy (2014/05/13). *Jorge Zavala Baquerizo*. Recuperado de: <https://www.radiocre.com/noticias/2014/05/13/57290/jorge-zavala-baquerizo/ei>. Consulta: 04/02/2016.
- Zambrano Pasquel, Alfonzo (2014). Breves notas introductorias al Libro homenaje al doctor h. c. D. Jorge E. Zavala Baquerizo. En *Libro homenaje al doctor H.C.D Jorge E. Zavala Baquerizo*. Zambrano Pasquel, Alfonzo (coord.) Guayaquil, Ecuador: Muriillo Editores.

Fuentes bibliográficas consultadas

- AA. VV (2001). *Temas de sociología I*. Rodríguez Caamaño, Manuel José (coord.). Madrid, España: Editorial Huerga & Fierro S.L.
- ABC. (2006-05-05). *Liberalismo económico*. Recuperado de: <http://www.abc.com.py/articulos/el-liberalismo-economico-901808.html>.
- Acosta Burneo, Alberto (2016). La economía debe corregir 3 problemas. *Diario El Comercio*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/economia-ecuador-problemas.html>. Consulta: 15/09/2018.
- Agoglia, Rodolfo Mario (2016). *La historicidad del mensaje de Simón Bolívar (Bolívar y Manuel Ugarte)*. Alicante, España: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Edición digital a partir de *Cuadernos hispanoamericanos* (nº. 401), noviembre 1983.
- Agudelo Betancur, Nódier (1979). La revolución francesa y los fundamentos del derecho penal moderno: Beccaria y la ilustración. *Nuevo Foro Penal*, nº 45, p. 303. Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4152-Texto%20del%20art%C3%ADculo-15650-1-10-20161129.pdf>. Consulta: 08/11/2019.
- Agudelo Betancur, Nódier (2016). *Voltaire-Beccaria y los inicios del garantismo penales, en Cesare Beccaria y el control del poder punitivo del Estado. Doscientos cincuenta años después, memorias*. Fernando Velásquez Velásquez, Renato Vargas-Lozano &

- Juan David Jaramillo-Restrepo (comps.). Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, pp. 55-72.
- Agudelo Betancur, Nódier. *Comentario obra: De los delitos y de las penas de Cesare Beccaria*. Recuperado de: <http://mmlabogados.co/en/comentario-obra-de-los-delitos-y-de-las-penas,-cesare-beccaria.html>. Consulta: 20/11/2017.
- Águila Cázarez, César (2012). *La introducción a la ontología de Nicolai Hartmann*. Recuperado de: <http://textosfil.blogspot.com/2012/01/la-introduccion-la-ontologia-de-nicolai.html>. Consulta: 05/08/2018.
- Agustín, Santo Obispo de Hipona (2004). *Obras completas de San Agustín. XVI, 1º, La Ciudad de Dios (1º)*. Santamarta del Río, Santos y Fuertes Lanero, Miguel (trad.). Madrid, España: La Editorial Católica.
- Albert Márquez, José J. (2010). *Hacia un Estado Corporativo de Justicia. Fundamentos del derecho y del estado en José Pedro Galvão de Sousa*. Barcelona, España: Editorial Atelier.
- Albert Márquez, José J. *et al* (2018). Fundamento de la teoría de la ley y de la justicia en el iusnaturalismo clásico. *Ordenamiento y sistema en el derecho*. Diego Medina Morales (dir.). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch. Recuperado de <https://www.tirant.com/editorial/libro/ordenamiento-y-sistema-en-el-derecho-diego-medina-morales-9788491697954>. Consulta: 25/07/2019.
- Albert, Martha (2009). Universalismo vs. Comunitarismo. La filosofía de la perspectiva en la fundamentación de los derechos humanos. *Ensayos sobre el derecho y la justicia. Libro homenaje a Ana Cebreira Moro*. Gregorio Robles Morchón y Diego Medina morales (coord.). Córdoba, España: Edición Seminario de Filosofía del Derecho (SFD).
- Alejandro & Slokar, Alejandro (2000). *Derecho penal. Parte general* (1ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.
- Alfaro Delgado, Eloy (1908). *Mensaje del Presidente de la República al Segundo Congreso Extraordinario de 1908*. Quito, Ecuador: Editorial Imprenta Nacional.
- Alston, Philip (2009) *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*. 11th session of the Human

- Rights Council. A/HRC/11/2. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/AnnualReports.aspx>. Consulta: 12/08/2018.
- Altvater, Elmar (2004). La ecología de la economía global o el ascenso y ocas del régimen de energía fósil. En *Globalización: la euforia llegó a su fin*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- Álvarez de Zayas, Carlos & Sierra, Virginia (1997). *Metodología de la investigación científica*. Sucre, Bolivia: Programa Internacional de Maestría en Educación Superior. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Álvarez Undurraga, Gabriel (2002). *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Santiago de Chile. Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Anaya Santos, Gonzalo (2001). Concepciones sobre docencia universitaria Reflexiones en voz alta sobre la docencia universitaria. *Revista docencia universitaria* vol. 2 n 2. Recuperado de: <https://www.oei.es/historico/n5819.htm#>. Consulta: 07/03/2017.
- Anónimo (1893-16-01). El verdugo. *La Crónica de Huesca: periódico independiente de avisos, noticias e intereses morales y materiales* (Año II), nº. 283. Recuperado de https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022702/oai_prensahistorica_mcu_es_100022969-58.html. Consulta: 15/09/2019.
- Arguedas, Miguel Ángel (2002). Reflexiones médicos legales acerca del perjuicio estético. *Medicina legal Costa Rica*, vol.19, nº.1 *Heredia Mar*. 2002). Recuperado de https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-001520020-00100007. Consulta: 11/08/2019.
- Arias, Fidias G. (2006). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (5ª ed. ampliada y corregida). Editorial Episteme C.A.
- Arias, Fidias G. (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (6ª ed.) Caracas, Venezuela: Editorial Episteme C.A.
- Aristóteles (2003). *Ética Nicomaquéa. Ética Eudemia*. Julio Pallí Bonet (trad. y notas). Madrid, España: Editorial Gredos S. A.

- Aristóteles (2005). *Ética a Nicómaco* (4ª reimpresión) Introducción y traducción y notas de Calvo Martínez, José Luis. Madrid, España: Alianza Editorial S.A.
- Aristóteles (2010). *Retórica*. México, D.F.: publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Arroyo Baltán, Lenin T. (1999). *Bajo un signo de esperanza*. Manta, Ecuador: Arroyo Ediciones.
- Arroyo Baltán, Lenin T. (2005). *Las normas penales en blanco y su legitimidad*. Manta, Ecuador: Editorial Arroyo Ediciones.
- Arroyo Baltán, Lenin T. (2015). El fenómeno criminal dentro de la visión general de la cultura. *Revista Jurídica Científica SSIAS*. Recuperado de: <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/157>. Consulta: 05-04-2018.
- Arroyo Baltán, Lenin T. (2016). *Análisis de la teoría de la pena en la obra de Jorge Enrique Zavala Baquerizo*. Universidad de Córdoba-España. Trabajo Final de Máster.
- Arroyo Baltán, Lenin T. & Albert Márquez, José J. (2018). La pena desde la axiología jurídica, a partir del itinerario jurídico de Jorge Zavala Baquerizo. *Revista Dominio de la Ciencia*. Vol. 4, n°. 05 de enero de 2018, pp. 748-783. Recuperado de: <http://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/index>. Consulta.10/02/2018.
- Ayala Mora, Enrique (1988). *Lucha política y origen de los partidos en Ecuador*, Quito, Ecuador: Editorial Corporación Editora Nacional.
- Ayala Mora, Enrique (2012). *Resumen de historia del Ecuador* (4ª ed. actualizada). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Bachof, Otto (1985). *Jueces y constitución*. Madrid, España: Editorial Chivitas.
- Bacigalupo, Enrique (1984). *Manual de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Bacigalupo, Enrique (1984). *Manual de derecho penal. Parte general*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis-Ilanud.
- Baena Paz, Guillermina (2014). *Metodología de la investigación* (1ª ed. ebook). México, D.F.: Grupo Editorial Patria.

- Baratta, Alessandro, Bergalli, Roberto, Beristain, Antonio & Olmo, Rosa del (1992). *Libro homenaje al Dr. Jorge Zavala Baquerizo (escritos de derecho penal y criminología)*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Barbero Santos, Marino (1985). *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Barnechea, M.; González, E.; y Morgan, M. (1992) *¿Y cómo lo hace? Propuesta de método de sistematización*. Lima, Perú: Taller Permanente de Sistematización-CEAAL.
- Bensaid, Daniel (23-03-2005). Multitudes ventrílocuas. (A propósito de multitud, de Hardt y Negri). *Revista Herramienta Debate y Crítica Marxista*. Recuperado de: <http://www.herramienta.com.ar/revista-herramienta-n-28/multitudes-ventrilo-cuas-proposito-de-multitud-de-hardt-y-negri>. Consulta: 20/07/2016.
- Bentham, Jeremías (1838). *Teoría de las penas y las recompensas* (3ª ed.) Estevan Dumont (editor). Barcelona, España: Editorial Imprenta de Manuel Sauri.
- Bergadá, María Mercedes (1949). El aporte de Francisco Suárez a la filosofía moderna. *Actas del primer congreso nacional de filosofía* (t. III) Mendoza, Argentina: marzo-abril 1949.
- Beristain Ipiña, Antonio (1979). *Cuestiones penales y criminológicas*. Madrid, España: Editorial Reus S. A.
- Bernal Torres, Carlos (2000). *Metodología de la investigación para administración y economía*. Bogotá, Colombia: Prentice Hall.
- Bernaldo de Quirós, Constancio (1907). *La picota: crímenes y castigos en el país castellano en los tiempos medios*. Madrid, España: Editorial V. Suárez.
- Bernstein, Eduard (1982). *Las premisas del socialismo y las tareas de la socialdemocracia. Problemas del socialismo. El revisionismo en la socialdemocracia* (1ª ed.). México, D.F.: Editorial Siglo XXI.
- Berrios Espezuá, Mario Gustavo (08/04/2011). *Sociología en Max Weber*. Recuperado de: <http://marioberriose.blogspot.com/2011/04/sociologia-en-max-weber.html>. Consulta: 08/07/2019.

- Binding, Karl (1913). *Grundriss des Deutschen Strafrechts Allgemeiner Teil*. (1ª ed.) Leipzig, Alemania: Editorial Félix Meiner, nº. 37.
- Bobbio, Norberto (1993). *Liberalismo y democracia*. Bogotá, Colombia: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, Norberto (1996). *Liberalismo y democracia*. México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, Norberto (1997). *Estado, gobierno y sociedad por una teoría general*. José F. Fernández Santillán (trad.). México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, Norberto (2001). No matarás. *Argumentos de ocho intelectuales contra la pena de muerte*. [La Vanguardia, 26-8-01]. Recuperado de: <http://www.amnistiacatalun-ya.org/edu/2/pm/pm-cites-norbertobobbio.html>. Consulta: 13/ 11/2017.
- Bodero Cali, Edmundo René (1992). *Derecho penal básico* Quito, Ecuador: Editorial Disgraf.
- Bonesana Cesar, Marqués de Beccaria (1978). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Borja Cevallos, Rodrigo (2008). Socialismo y sociedad del conocimiento. *La tendencia, revista de análisis político*, nº. 7. Recuperado de: <http://repositorio.flacsoan-des.edu.ec:8080/bitstream/10469/4812/1/RFLACSO-LT07-25-Borja.pdf>. Consulta: 04/05/2018.
- Borja Cevallos, Rodrigo (2018). Magnicidio. *Enciclopedia política*. Recuperado de: <http://www.encyclopediadelapolitica.org/magnicidio/>. Consultado: 23/03/2019.
- Bossano Valdivieso, Guillermo (1988). Mensaje de presentación. Zavala Baquerizo, Jorge (1988). *La pena. Parte especial (2): Los procesos de Atenas, Jerusalén y Núremberg* (t. III). Guayaquil, Ecuador: Editorial EQ. S.A., pp. I-XIII.
- Botero Bernal, Andrés (2001/10/11). La teoría dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº. 5, pp. 201-012. Recuperado de: <http://www.rtfed.es/numero5/16-5.pdf>. Consulta: 15/09/2019.
- Botero Villegas, Luis Fernando (2013). Ecuador siglos XIX y XX. República, 'construcción' del indio e imágenes contestadas. *Gazeta*

- de Antropología*, 2013, 29 (1). Recuperado de: <http://www.gazeta-antropologia.es/?p=4172>. Consulta: 10/ 08/2017.
- Botero-Bernal, Andrés (2015). Positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (vol. 1). Publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/6.pdf>. Consulta: 20/02/2017.
- Bourdin, Philippe (2004). Sept générations d'executeurs. Mémoires des borreaux Sanson (1688-1847). *Annales Historiques de la Révolution Française*, 337, pp. 217-219.
- Bramont-Arias Torres, Luis Miguel (2000). *Manual de derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Editorial Santa Rosa.
- Bravo, Kléber Antonio (2008). *La campaña revolucionaria del general Eloy Alfaro y la modernización del ejército ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Broué, Pierre (1988). *Los procesos de Moscú*. Berta Juliá (trad.). Barcelona, España: Editorial Anagrama. Título original: *Les procès de Moscou*. Editions Julliard, París, 1964.
- Brunner, José Joaquín (1993). *América Latina en la encrucijada de la modernidad*. Revista Foro, n°. 20, pp. 95-112. Santa fe de Bogotá.
- Buada Blondell, Gabriela (2018-02-19) *¿Qué es la justicia social?* Recuperado de: <https://www.amnistia.org/ve/blog/2018/02/4927/que-es-la-justicia-social>. Consul-ta: 10/07/2018.
- Burki, Shahid Javed y Perry, Guillermo E. (coord.), 1998. *Más Allá del Consenso de Washington: La Hora de la Reforma Institucional*. Washington D.C. Banco Mundial.
- Bustos Ramírez, Juan (1982). *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., pp. 115-119.
- Bustos Ramírez, Juan (1986). *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.
- Bustos Ramírez, Juan (1994). *Principio garantista del derecho penal*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoy-sociedad/article/view/14291/14910>. Consulta: 04/09/2019.

- Bustos Ramírez, Juan (1995). Aspectos filosóficos-jurídicos. Introducción. VV.AA. *Prevención y teoría de la pena*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda.
- Caballé y Clos, Tomas (1945). *La criminalidad en Barcelona. Funcionamiento de la audiencia provincial barcelonesa de 1885 a 1908*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Calamandrei, Piero (2006). *La casación civil*. Granada, España: Editorial Comares.
- Cappelletti, Mauro [1976]. *Dopo vent'anni*, en Calamandrei, Piero [1976]. *Opere Giuridiche* [vol. VII]. Napoli, Italia: Morano Editore.
- Carnelutti, Francesco (1947). *El problema de la pena*. Santiago Sentis Melendo (trad.) de la edición italiana de 1943. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Europa-América.
- Carnelutti, Francesco (1961). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediciones jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, Francesco (2016). *El problema de la pena* (1ª ed.). Santiago-Chile: Ediciones Olejnik.
- Carpintero Benítez, Francisco (1992). *Historia y justicia, según los juristas de formación prudencial*. Madrid, España: Anuario de Filosofía del Derecho IX.
- Carpintero Benítez, Francisco (2004). *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones.
- Carpintero Benítez, Francisco (2018). *El método del derecho en el cambio científico del siglo XX*. Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Carpintero, Francisco (2012) ¿Pueden las teorías sobre la justicia sustituir a la doctrina de la ley natural? *Persona y Derecho*. Revista Semestral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra nº 66/67 pp. 315-353.
- Carpintero, Francisco *et al* (2003). *El derecho subjetivo en su historia*. Editorial Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- Carrancá y Trujillo, Raúl (1966). *La organización social de los antiguos mexicanos*. México, D.F.: Ediciones Botas.

- Carrascal, José María (2010). *Autobiografía apócrifa de José Ortega y Gasset*. (2ª ed.) Madrid, España: Colección: Memorias y Biografías. Editorial Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A.
- Casano, José Daniel (2007). *Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos. Principios generales, axiología constitucional y fuentes*. Córdoba, Argentina: Editorial Alveroni Ediciones, p. 103.
- Castillo, Isabel (s.f.). *Liberalismo social: origen, características, representantes*. Lifereder.com. Recuperado de: <https://www.lifereder.com/liberalismo-social/>. Consulta: 20/08/2018.
- Catecismo de la Iglesia Católica. *Tercera parte. La vida en Cristo. Primera sección. La vocación del hombre: La vida en el espíritu. Capítulo primero: La dignidad de la persona humana*, at. 7, I, 1807. Recuperado de http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s1c1a7_sp.html. Consulta: 16/07/ 2019.
- Cerezo Mir, José (1990). *Curso de derecho penal militar español. I Parte general*.
- Cerezo Mir, José (2003). Ontologismo y normativismo en el finalismo. *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª. Época, nº. 12, pp. 45-71.
- Cerezo Mir, José (2009). La influencia de Welzel y del finalismo, en general, en la ciencia del derecho penal española y en la de los países iberoamericanos. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*—www.zis-online.com. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130308_04.pdf. Consulta: 15/19/2019.
- Cerruti Guldberg, H. (2000). *Diccionario de Filosofía Latinoamericana*. México, D.F.: Universidad Autónoma del Estado de México.
- Cervantes Saavedra, Miguel de (2012). *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*. San José, Costa Rica: Editorial digital, Imprenta Nacional (1ª parte, cap. XXII). Recuperado de: https://issuu.com/imprentanacional/docs/quijote_parte_1_edincr/157. Consulta: 07/11/2018.

- Cervantes y Saavedra, Miguel de (2005). *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. (2 vol.). Barcelona, España: Edicions Universitat de Barcelona.
- Cevallos García, Gabriel (1987). *Reflexiones sobre la historia del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Cevallos, Pedro Fermín (1985). *Historia del Ecuador*. Ambato, Ecuador: Ediciones sesquicentenario II Convención Nacional.
- Chamorro, Marcelo (04/02/2018). *La herencia de la década: los pelucones*. Conexiones4P/Elenfoque/Humor4P/Textos. Recuperado de: <https://4pelagatos.com/2018/02/04/4-la-herencia-de-la-decada-los-pelucones/> Consulta: 08/07/2019.
- Chaverri Chaves, Diego (2017). Delimitación y justificación de problemas de investigación en ciencias sociales. *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, vol. III, n°. 157, 2017, pp. 185-193. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15354681012>. Consulta: 04/08/2018.
- Chesterton, G. K. (2006). *Lo que está mal en el mundo*. Madrid, España: Editorial Ciudadela Libros.
- Chesterton, G. K. (2010). *Los límites de la cordura*. Madrid, España: Editorial El Buey Mudo.
- Christie, Nils (1984). *Los límites del dolor*. Mariluz Caso (trad.). México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Cobeña Fernández, José Antonio (2008). *No es una persona más que otra (...)*. En Fragmento del discurso de agradecimiento pronunciado por el Presidente de Brasil, Lula da Silva, en la ceremonia de entrega del Premio Internacional “Don Quijote de La Mancha”. Toledo, 13-10-2008.
- Cobo del Rosal, Manuel & Vives Anton, Tomás (1990). *Derecho penal. Parte general* (3º ed.). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Concilio Vaticano II (1962-1965). *Encíclica Gaudium et Spes*.
- Córdoba Gómez. Luis Antonio (2008). Liberalismo y democracia en la perspectiva de Norberto Bobbio. *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales* (n°. 48), pp. 29-48. Universidad Autónoma del Estado de México. Recuperado de: <https://convergencia.uaemex.mx/article/view/1288>.

- Cousiño Mac Iver, Luis (1975). *Derecho penal chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Crosland Charles, Anthony Raven (1956). *The future of socialism*. London, Great Britain: Jonathan Cape.
- Cuello Calón, Eugenio (1974). *La moderna penología* (t. I): *Regresión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Cuello Calón, Eugenio (1975). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona: Ed. Bosch Casa Editorial S.A.
- Cuello Contreras, Joaquín (2002). *El derecho penal español. Parte general: nociones introductorias, teoría del delito*. Madrid, España: Editorial Dykinson S.L.
- Cueto, Carlos César (2010). *Liberalismo radical en Colombia (1863-1885) y Ecuador (1895-1915)*. Maestría en estudios latinoamericanos con mención en política y cultura. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Cueva Dávila, Agustín (1972). *El proceso de denominación política en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Crítica.
- De la Cuesta Arzamendi, José L. (1989a). Presupuestos fundamentales del derecho penal. *Eguzkileri. Cuaderno Vasco de Criminología*. San Sebastián, n.º. 3 (pp. 55-78).
- De la Cuesta Arzamendi, José L. (1989b). Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización. *Eguzkileri. Cuaderno Vasco de Criminología*. San Sebastián, núm. extraordinario 2.
- De la Cuesta Arzamendi, José L. (1993). La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria. *Papers d'estudis i formació*, 12.
- Del Rosal, Juan (1968). *Tratado de derecho penal español: parte general*. Madrid, España: publicado por Imprenta Aguirre.
- Del Rosal, Juan (1973). *4 penas de muerte, 4, teoría y práctica* (vol. I). Madrid, España: Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid.
- Del Vecchio, Giorgio (1952). *La justicia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Donati, Pierpaolo y García Ruiz, Pablo (2006). *Repensar la sociedad. El enfoque relacional*. Madrid, España: Ediciones Internacionales

- Universitarias. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=278066>. Consulta: 20/08/ 2019.
- Drapkin, Israel (1982). *Los códigos prehamurábicos*. Recuperado de: [Dialnet-LosCodigosPrehamurabicos-462_15%20\(1\).pdf](#). Consulta: 22/08/2017.
- Du Boys, Albert (1854). Historia del derecho criminal de los pueblos antiguos, ese la formación de las sociedades hasta el restablecimiento del cristianismo. *Revista general de legislación y jurisprudencia* (vol. 2, nº. 4). Recuperado de: [https://www.google.com/search?q=Du+Boys%2C+Albert+\(1854\).+Historia+del+derecho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del+cristianismo.+Revista+general+de+legislaci%C3%B3n+y+jurisprudencia+\(vol.+2%2C+n%C2%BA.+4\).&oq=Du+Boys%2C+Albert+\(1854\).+Historia+del+derecho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del+cristianismo.+Revista+general+de+legislaci%C3%B3n+y+jurisprudencia+\(vol.+2%2C+n%C2%BA.+4\).&aqs=chrome..69i57j69i64.2381j0j7&source-id=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=Du+Boys%2C+Albert+(1854).+Historia+del+derecho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del+cristianismo.+Revista+general+de+legislaci%C3%B3n+y+jurisprudencia+(vol.+2%2C+n%C2%BA.+4).&oq=Du+Boys%2C+Albert+(1854).+Historia+del+derecho+criminal+de+los+pueblos+antiguos%2C+ese+la+formaci%C3%B3n+de+las+sociedades+hasta+el+restablecimiento+del+cristianismo.+Revista+general+de+legislaci%C3%B3n+y+jurisprudencia+(vol.+2%2C+n%C2%BA.+4).&aqs=chrome..69i57j69i64.2381j0j7&source-id=chrome&ie=UTF-8). Consulta: 15/09/2019.
- Durán Migliardi, Mario (2008). Prevención especial e ideal socializador. Concepto, evolución y vigencia en el marco de la legitimación y justificación de la pena. *Revista estudios criminológicos y penitenciarios* (Año VIII), nº.13-diciembre, pp. 57-81.
- Durán Migliardi, Mario (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neoretribucionismo y del neoproporcionalismo en el derecho penal actual. *Revista de Filosofía* (vol. 67).
- Durán Migliardi, Mario (2016). La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función. *Revista de Derecho* (vol. XXIX), nº. 1, junio de 2016.
- Durkheim, Emile (1987). *La science sociale et l'action*. Paris, Francia: Editorial puf.

- Echeverría, Hugo Darío (2016). *Diseños de investigación cuantitativa en psicología y educación* (1ª ed.). Río Cuarto-Córdoba, Argentina: Editorial UniRío Editora, D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A., p. 10. Recuperado de: <https://www.unrc.edu.ar/unrc/comunicacion/editorial/repositorio/978-987-688-166-1.pdf>. Consulta: 22/06/2019.
- Echeverry, Marcela (2004). Reseña de 'Trials of Nation Making. Liberalism, Race and Ethnicity in the Andes, 1810-1910' de Brooke Larson, *Tabula Rasa*. Bogotá, Colombia, n° 12, pp. 303-308. Universidad del Colegio Mayor de Cundinamarca.
- El Comercio (2018/08/02). Recuperado de: <https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/papa-francisco-modifica-catecismo-declarainadmissible-pena-muerte-noticia-ndc-542563>.
- El Nacional (2018/08/02). Recuperado de: http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/vaticano-declaro-inadmissible-pena-muerte_246485.
- El País. Recuperado de: https://elpais.com/diario/2010/03/06/necrologicas/1267830001_850215.html. Consulta: 08/07/2019.
- El Telégrafo (2012/11/09). *Período plutocrático*. Recuperado de: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/opinion/1/periodo-plutocratico>.
- Elías de Tejada, Francisco (1942). *Introducción al estudio de la ontología jurídica*. Madrid, España: Gráficas Ibarra.
- Elías de Tejada, Francisco (1946). *Historia de la filosofía del derecho y del estado*. Madrid, España: Editorial Escelicer S.L.
- Ellero, Pietro (1907). *Opuscoli criminali*, Bolonia, Zanichelli.
- Ellero, Pietro (2018). *Sobre la pena de muerte*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Eloy Alfaro, El Estadista (2012-01-02). Recuperado de: <http://elmejorecuatoriano.blogspot.com/2012/01/el-programa-de-reforma-liberal-que-se.html>. Consulta: 20/08/2018.
- Enciclopedia de características (2017). *Liberalismo*. Recuperado de: <https://www.caracteristicas.co/liberalismo/>. Consulta: 15/10/2018.
- Eslava, Juan (1993). *Verdugos y torturadores*. Madrid, España: Editorial Ediciones Temas de Hoy S.A.

- Espinosa, Carlos (2010). *Historia del Ecuador en contexto regional y global*. Barcelona, Ecuador: Editorial Lexus Editores.
- Estrada Díaz, Juan Antonio (15-04-2018). Del yo individual al yo del nosotros en la 'Fenomenología' de Hegel. *Ensayos de Filosofía*, nº 7, 2018, semestre 1, artículo 10. Recuperado de: <http://www.ensayos-filosofia.es/archivos/articulo/del-yo-individual-al-yo-del-nosotros-en-la-fenomenologia-de-hegel?kwid=N3wyMDE4fDE%3D&kwnumber=10>. Consulta: 06/08/2019.
- Estrella Bucheli, Marcela (2015). *Estructura del tipo penal: una reseña de los elementos que componen el delito*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/estructura-del-tipo-penal-una-resena-de-los-elementos-que-componen-el-delito>. Consulta: 03/08/2018.
- Etcheberry, Alfredo (1986). *Derecho penal*. Santiago de Chile: Editora Nacional Gabriela Mistral.
- Feijoo Sánchez, Bernardo, 2007. *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F.
- Fernández García, et al (1998). *Historia de los derechos fundamentales* (t. I. Tránsito a la modernidad: siglos XVI y XVII). Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Fernández Riquelme, Sergio (2012). Tres acres y una vaca. El distribuismo o la realidad moral de la economía contemporánea. *Veritas* nº. 26, (marzo-2012) 165-186 ISSN 0717-4675. Recuperado de: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-TresAcresYUnaVacaElDistribuisimoOLaRadicalOpcionMor-3973056%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-TresAcresYUnaVacaElDistribuisimoOLaRadicalOpcionMor-3973056%20(2).pdf). Consulta: 11/08-2019.
- Fernández-Carvajal, Rodrigo (1981). *El lugar de la ciencia política*. Murcia, España: Editorial Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Ferrajoli, Luigi (1995). El derecho penal mínimo. VV.AA. *Prevención y teoría de la pena*. Bustos Ramírez, Juan (director). Santiago, Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., pp. 25-48.
- Ferrajoli, Luigi (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta.

- Ferrajoli, Luigi (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, Luigi (2005). Derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (nº. 28), pp. 15-36. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/72193157/derecho-y-democracia-en-el-pensamiento-de-norberto-bobbio-0>. Consulta: 22/05/2018.
- Ferrajoli, Luigi (2006). Sobre los derechos fundamentales y sus garantías. Miguel Carbonell, Antonio del Cobo y Gerardo Pisarello (trad.). México, D.F.: CNDH.
- Ferrajoli, Luigi (2007). *Principia iuris. Teoría del diritto e della democrazia* (3 vols.: vol. I: 1.021 pp.; vol. II: 713 pp.; vol. III: 1.002 pp.). Roma-Bari. Editori Laterza.
- Ferrajoli, Luigi (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (9ª ed.) Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
- Ferrajoli, Luigi (2013). *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal* (t. II). Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Ferrajoli, Luigi (2017). *La lógica del derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen* (1ª ed.). Perfecto Andrés Ibáñez (trad.). Madrid, España: Editorial Trotta S. A.
- Ferrater Mora, José (1965). *Diccionario de filosofía* (t. 2). Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana.
- Fondo de defensa legal de la NAACP, *Corredor de la muerte EE. UU*, 2016. Recuperado de: <http://www.deathpenaltyinfo.org/documents/DRUSAWinter2016.pdf>. Consulta: 17/11/2018.
- Fontán Balestra, Carlos (1995). *Tratado de derecho penal. Parte general* (2ª ed.), vol. 1. Abeledo-Perrot (editor). Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana.
- Foster Wallace, David (2015). *Esto es agua*. Recuperado de: <https://circulodepoesia.com/2015/03/esto-es-agua-texto-de-david-foster-wallace/>. Consulta: 15/09/2019.
- Foucault, Michel (2002). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (1ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A.

- Francesco Carnelutti (1940). *Metodología del derecho*. México, D.F.: Editorial Hispanoamericana.
- Galán Gutiérrez, Eustaquio (1945). *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Gallardo de Parada, Yolanda & Moreno Garzón, Adonay (1999). *Aprender a investigar. Módulo 3 recolección de la información*. Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.
- Galtung, Johan (1996). *Investigaciones teóricas: sociedad y cultura contemporáneas*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Galtung, Johan Vincent. Sobre mediación. *Conferencia Unidad de Mediación Intrajudicial*, Murcia, España, marzo de 2015.
- García de Cortázar, Fernando (2017). *Prólogo*. Stark, Rodney (2017). *Falso testimonio: denuncia de siglos de historia anticatólica*. Madrid, España: Editorial Sal Terrae.
- García Mercado, Miguel Ángel (2008). El problema de la esclavitud en Aristóteles. *Pensamiento. Revista de investigación e información filosófica*, vol. 64, nº 239, pp. 153-156. Recuperado de <https://revistas.comillas.edu/index.php/pensamiento/article/view/4592>. Consulta. 25/07/2019.
- García Rivas, Nicolás (1996). *El poder punitivo en el Estado democrático de derecho*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Gascón Abellán, Marina (2013) ¿Para qué sirve la teoría? *AFD (XXIX)*, pp. 125-140. Universidad de Castilla-La Mancha. Recuperado de: https://www.boe.es/publicaciones/anuariosderecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2013-10012500140ANUARIO_DE_FILOSOF%C3%80CDA_DEL_DERECHO_%20BFPara_qu%C3%A9_sirve_la_teor%C3%80E-Da?, pp. 126-140. Consulta: 24/08/2018.
- Giddens, Anthony (1998). *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*. Madrid, España: Editorial Taurus.
- Gilson, Etienne (1974). *El realismo metódico* (4ª ed.). Madrid, España: Ediciones Rialp S.A.

- Glosario: *La polis y sus formas de gobierno-Grecia y su legado-griego 1º*. Recuperado de http://recursos.cnice.mec.es/latingriego/Palladium/griego/esg143_gl.htm. Consulta: 12/08/2017.
- Glantz, Gustavo (1926). *La civilización egea*. Barcelona, España: Editorial Cervantes.
- Goldstein, Mateo (1947). *Derecho hebreo a través de la Biblia y el Talmud*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Atalaya.
- Gómez Heras, José María (2001). Explicación y comprensión. *Diccionario de hermenéutica* (3ª ed.). Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Gómez, Marcelo M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Córdoba, Argentina: Editorial Brujas.
- Grispigni, Filippo (1948). *Derecho penal italiano* (2ª ed.), vol. 1-1. Isidro de Benedetti (editor). Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Guber, Rosana (19 de abril de 2010). Proyectos de Investigación Cualitativa-clase 1ª. C. CONICET, *Proyectos en Acción*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CAICYT CONICET. Recuperado de: <http://recursos.caicyt.gov.ar>. Consulta: 04/02/2018.
- Guillamón Ayala, Jesús Adolfo (2015). *La aportación de Federico Rodríguez a la configuración académica y científica de la política social en España*. Tesis doctoral. Universidad de Murcia.
- Guinzburg, Iser (2009). *El Talmud*. Valladolid, España: Editorial Maxtor.
- Haba, Enrique Pedro, 2004. *Elementos básicos de axiología general (Axiología I). Epistemología del discurso valorativo práctico* (1ª ed.). San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Hart, Herbert, L. A. (1968). *El concepto de derecho* (2ª ed.). Genaro R. Carrió (trad.). Título del original THE CONCEPT OF LAW, Oxford University Press, 1961. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Hassemer, Winfried & Muñoz Conde, Francisco (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

- Hawes Barrios, G. & Donoso Díaz, Sebastián (2003/03/21). Análisis del concepto de “la docencia” en profesores universitarios: *Un estudio cualitativo*, *Education Policy Analysis Archives*, 11 (11). Retrieved [date] from <http://epaa.asu.edu/epaa/v11/n11/>. Consulta: 05/04/2018.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1966). *La fenomenología del espíritu*. México, D.F: Editorial Fondo de Cultura Económico.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1986a). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. (1ª ed.) Frankfurt del Meno: Editorial. Suhrkamp.
- Hentig, Hans von (1968). *La pena II*. José María Rodríguez Devesa (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A.
- Hentig, Hans von (1959). *Problemas de la absolución en el asesinato*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Hentig, Hans von (1967). *La pena* (vol. I). José María Rodríguez Devesa (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe S.A.
- Herman Hansen, Mogens (2016). El juicio de Sócrates desde el punto de vista ateniense. *Universitas Philosophica*, vol. 33, n°. 67, julio-diciembre, 2016, pp. 17-52. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia.
- Hernández Sampieri R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación* (5ª ed.). México, D.F.: Editorial McGraw-Hill.
- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos & Baptista Lucio, Pilar (2014). *Metodología de la investigación* (6ª ed.). México, D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A., pp. 91-92. Recuperado de: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>. Consulta: 22/06/2019.
- Hervada Xiberta, Javier (2005). *Vetera et Nova Cuestiones de Derecho Canónico y afines 1958-2004*. (2ª ed.), Pamplona, España.
- Hervada Xiberta, Javier (2008). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (4ª ed.). Pamplona, España: Editorial EUNSA.
- Heydecker, Joe J. y Leeb, Johannes (1967). *El proceso de Nuremberg* (3ª ed.). Barcelona, España: Editorial Bruguera S.A. Recuperado de: <https://edoc.site/el-proceso-de-nuremberg-joe-j-hey-decker-y-johnnes-leeb-pdf-free.html>. Consulta: 04/08/2017.

- Hirschberg, Max (1969). *La sentencia errónea en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Hobbes, Thomas (2018). *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Antonio Escobedo (trad.). Barcelona, España: Editorial Planeta S.A. Obra publicada inicialmente en 1651.
- Hurtado de Barrera, Jacqueline (2015). *Proyecto de investigación* (8ª ed.). Caracas, Venezuela: Editorial Quirón.
- Ianni, Octavio (1997). *Teorías de la globalización* (2ª ed.). México, D.F.: Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México: Siglo XXI Editores. Además, una interpretación y agrupamiento de las teorías sobre la globalización, muy bien puede verse en Fernández Santillán, José (1999). *Globalización y Estado Nacional. Revista Este País. Tendencias y Opiniones* (nº. 104). México, D.F.
- Informe Global de Amnistía Internacional. *Condenas a muerte y ejecuciones 2018*. Recuperado de https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5098702019_SPANISH.PDF. Consulta: 21/08/2019.
- Ingenieros, José (1961). *El hombre mediocre* (14ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada S.A.
- Jakobs, Günther (1998). *La imputación objetiva en derecho penal* (1ª ed.). Manuel Cancio Meliá (trad.). Lima: Ed. Grijley.
- Jaramillo Alvarado, Pío (1922). *El indio ecuatoriano contribución al estudio de la sociología nacional*. Quito, Ecuador: Imprenta y Encuadernación de la Editorial Quito.
- Jescheck, Hans-Heinrich (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*. José Luis Manzanares Samaniego (trad. 4ª ed.) Granada, España: Editorial Comares.
- Jiménez de Asúa (1982). *Tratado de derecho penal: culpabilidad y su exclusión* (3ª ed.)
- Jiménez de Asúa Luis (1954). *La ley y el delito*. México, D.F.: Editorial Hermes.

- Jiménez de Asúa Luis (1958). *Principios del derecho penal. La ley y el delito*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Editorial Sudamericana.
- Jiménez de Asúa, Luis (1992). *Tratado de derecho pernal* (t. I, 5ª ed.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada S.A.
- Juan Pablo II (14/IX/1981). *Encíclica Laborem exercens*. Recuperada de <https://www.almudi.org/noticias-antiguas/2658-enciclica-laborem-exercens-14-ix-1981>. Consulta: 22/07/2019.
- Juan Pablo II (25/03/1995). *Encíclica Evangelium Vitae*. Recuperado de: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html. Consulta: 15/09/2019.
- Kant, Immanuel (1873). *Principios metafísicos del derecho*. G. Lizárraga (trad.). Madrid, España: Librería de Victoriano Suárez.
- Kant, Immanuel (1921). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. M. García Morente (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa Calpe. Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Riga, 1785.
- Kant, Immanuel (1981) *Crítica de la razón práctica* (2ª ed.). E. Miñana y Manuel García Morente (trad.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe. Título original: *Kritik der praktischen Vernunft* (1788).
- Kant, Immanuel (1989). *La metafísica de las costumbres*. Estudio preliminar de Adela Cortina Orts. Trad. y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Canal Sancho. Madrid, España: Editorial Tecnos. Título original *Metaphysik der Sitten* (1797).
- Kant, Immanuel (2005). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales.
- Kant, Manuel (1943). *Principios metafísicos del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Americale.
- Kelsen, Hans (1934). *Esencia y valor de la democracia*. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra (trad.), 2ª ed. alemana. Barcelona, España. Buenos Aires Argentina: Editorial Labor S.A.
- Kelsen, Hans (1982) *¿Qué es justicia?* A. Calsamiglia (trad.). Barcelona, España: Editorial Ariel.

- Kelsen, Hans (1983). *Teoría pura del derecho* (3ª ed.). México, D.F.: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, Hans (1987). *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado. Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica*. (2ª ed. del alemán de 1923). Roces, Wenceslao (trad.). México, D.F.: Editorial Porrúa S.A.
- Kelsen, Hans (1997). *Teoría pura del derecho* (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba.
- Kelsen, Hans *¿Qué es la justicia?* Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/09/doctrina44074.pdf>. Consulta: 22/07/2019.
- Krüger, Hebert (1950). Die Einschränkung von Grundrechten nach Grundgesetz. *Deutsches Verwaltungsblatt*.
- Labatut Glenda, Gustavo (1979). *Derecho penal* (8ª. ed., vol. 1). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Laplate, C. (1954). El proceso de Jesús visto por los Juristas. *Revista Ecclesia de Paris*, nº 73, pp. 65-72. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElProcesoDeJesusVistoPorLosJuristas-5084663.pdf>. Consulta: 09/09/ 2019.
- Larenz, Karl (1942). *La filosofía contemporánea del derecho y del Estado*. E. Galán y Gutiérrez y A. Truyol y Serra (trad.). Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Larenz, Karl (1980). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Lazala Bobadilla, Josefina Altagracia (1962). *El delito político y el tiranicidio en la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana: Editorial Editora Montalvo.
- León XIII (1891). *Rerum novarum*. Milán, Italia: Biblioteca Cattolica Editrice.
- Liszt, Franz von (1994). *La idea del fin en el derecho penal* (1ª reimpresión). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Liszt, Franz, von (citado en Bacigalupo, Enrique (1996). *Manual de derecho penal* (3ª reimpresión). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

- Locke, John (1689, [1959]). *Segundo tratado de gobierno*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Agora.
- Locke, John (1976). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid, España: Editorial Aguilar.
- Lucas, Kintto (2015). *Ecuador cara y cruz. Del levantamiento del noventa a la revolución ciudadana* (t. I). *Una década de luchas sociales (1990-2001)*. Quito, Ecuador: Ediciones Ciespal.
- Lucio-Paredes, Pablo (2004). *La dolarización ¿Un amor eterno?* Quito, Ecuador: Editor, Grupo Santillana.
- Macas, Luis (2011). *Sumak Kawsay*. Recuperado de: <https://decrecimientoybuenvivir.files.wordpress.com/2011/01/sumak-kawsay-luis-macas.pdf>. Consulta: 19/06/2019.
- Maggiore, Giuseppe (1954). *Derecho penal* (t. II), Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Malhotra, Naresh K., 1997. *Investigación de mercados: un enfoque práctico*. México, D.F.: Editorial Prentice Hall.
- Marí, Enrique Eduardo (1983). *La problemática del castigo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hachette.
- Marinas, Marina (1991). Entrevista a Federico Rodríguez. *Cuadernos de trabajo social* (nº. 4-5). Universidad Complutense de Madrid.
- Martínez Bretones, María Virginia, 1988. *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch*. Facultad Filosofía y Letras, Universitat de Les Illes Balears. Resumen de la Tesis Doctoral. Palma de Mallorca, España: Departamento de Filosofía.
- Martínez Pérez, Beatriz (2017). *Socioterapia de la violencia: la irenología en el pensamiento de Johan Vincent Galtung*. Tesis doctoral. Universidad de Murcia, Facultad de Trabajo Social.
- Martínez Ruiz, Héctor (2012). *Metodología de la investigación*. México, D.F.: Editorial Cengage Learning Editores, S.A. de C.V.
- Maurach, Reinhart (1962). *Tratado de derecho penal parte general*. Octavio Pérez Vitoria Moreno (prólogo). Juan Córdoba Roda (trad. y notas de derecho español). Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Maurach, Reinhart (1994). *Derecho penal. Parte general* (t. I). *Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible* (7ª ed.)

- alemana. Heinz Zipf y Karl Heinz Gössel (actualizado). Jorge Boffill Genzsch y Enrique Aimone Gibson (trad.). Edgardo A. Donna (superv.), Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Max Weber (1979). *El político y el científico*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Medina Morales, Diego (1989). *Razón iusfilosófica y razón histórica. Exigencia ética, necesidad jurídica y razón histórica de la empresa de reconquista de España*. Granada, España: Diego Medina Morales (editor).
- Medina Morales, Diego (1995). *Derecho y libertad. La teoría de imputabilidad en Aristóteles*. Madrid, España: Publicado en Cuadernos de política criminal, n° 55.
- Méndez Álvarez, Carlos (2001). *Metodología: diseño y desarrollo del proceso de investigación* (3ª ed.). Bogotá, Colombia: Editorial McGraw-Hill.
- Méndez Álvarez, Carlos (2006). *Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales* (4ª ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Limusa.
- Méndez Álvarez, Carlos (2011). *Metodología: diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales* (4ª ed.). México, D.F.: Editorial Limusa S.A.
- Méndez, José María, 2006. *Curso completo sobre valores humanos*, Barcelona, España: Editorial PPU, S.A.
- Mezger, Edmund (1935). *Tratado de derecho penal* (2ª ed. vol. 1 y 2). J. A. Rodríguez Muñoz (trad.). Madrid, España: Editorial Revista de derecho privado.
- Mezger, Edmund (1990). *Derecho penal. Parte general*. Cárdenas, Editor y Distribuidor, Tijuana, México.
- Middendorff, Wolf (1961). *Sociología del delito*. José María Rodríguez Devesa (trad.) Madrid, España: Revista de Occidente.
- Molina Reyes, José (2015). *El laicismo en el Ecuador*. Recuperado de: <http://www.revista-rupturas.com /el-laicismo-en-ecuador.html>. Consulta: 15/07/2018.
- Mommsen, Teodoro (1976). *Derecho penal romano*. P. Dorado Montero (trad.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

- Montemayor Hernández, María Velia, *et. al* (2002). *Guía para la investigación documental*. México, D.F.: Editorial Trillas S.A.
- Montero Sieburth, Martha (1993) Corrientes, enfoques e influencias de la investigación cualitativa para Latinoamérica. *Revista interamericana de desarrollo educativo*. Washington, vol. 37, n°. 116, pp. 492-493.
- Montesquieu (1820). *Espíritu de las leyes* (t. I). Juan López de Peñalver (trad.). Madrid, España: Imprenta de Villalpando.
- Montesquieu (2001). *Del espíritu de las leyes* (14° ed.). México, D.F.: Editorial Porrúa.
- Morse, Janice M. (Ed.) (2005). *Asuntos críticos en los métodos de investigación cualitativa*. San Vicente del Raspeig, España: Universidad de Alicante.
- Muñoz Conde, Francisco & García Arán, Mercedes (1996). *Derecho penal. Parte general*. (2ª ed.) Valencia, España: Editorial. Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, Francisco (1975). *Introducción al derecho penal*. Barcelona, España: Editorial Casa Editorial Bosch.
- Muñoz Conde, Francisco (1977). *Introducción al derecho penal*. Barcelona, España: Editorial Bosch Casa Editorial S. A.
- Muñoz Razo, Carlos (1998). *Como elaborar y asesorar una investigación de tesis*. México, D.F.: Editorial Prentice Hall Hispanoamericana.
- Muñoz-García, Miguel Ángel, “Del espíritu” (1758), de Claude-Adrien Helvétius: su impronta en el pensamiento penal de Cesare Beccaria, 137 *Vniversitas* (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj137.dech>. Recuperado de: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/137%20\(2018-II\)/82556549003/#fn23](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/137%20(2018-II)/82556549003/#fn23). Consulta: 08/11/2019.
- Murillo Torrecilla, F. Javier & Hernández Castilla, Reyes (2011). Hacia un concepto de justicia social. *Revista iberoamericana sobre calidad, eficacia y cambio en educación* (vol. 9), n°. 4. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55122156002>. Consulta: 11/08-2019.
- Naranjo, Claudio (2008). *El eneagrama de la sociedad. Males del mundo, males del alma*. Santiago de Chile: J.C. Sáez (editor).

- Neuman, Elías (2004). *Pena de muerte. La crueldad legislada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Neuman, Elías (2006). *Verdugos y médicos, ¿víctimas o victimarios?* San José de Costa Rica: *ILANUD al Día* (vol. 14), n°. 27.
- Nietzsche, Friedrich (2002). *El crepúsculo de los ídolos*. José Carlos Mardomingo Sierra (trad.). Madrid, España: Editorial EDAF S.A.
- Núñez Sánchez, Jorge (1987). Eloy Alfaro: Pensamiento y acción de un revolucionario. En *Pensamiento político ecuatoriano. Eloy Alfaro escritos políticos*. Introducción y selección de Jorge Núñez, Quito, Ecuador: Ministerio de Coordinación de la Política y Gobiernos Autónomos Descentralizados.
- Núñez Sánchez, Jorge, 1995. *La revolución alfarista de 1895*. Colección Ecuador *hacia* el 2000, vol. 1, serie historia. Quito, Ecuador: Editor Centro de Desarrollo Social.
- Nussbaum, Martha Craven (2010). *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*. Rodil, María Victoria (trad.).García G., Elvira (coord.) Madrid, España: Katz editores. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública* (vol. X, n° 16, 2012), pp.181-185. Universidad Central de Chile, Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/960/96024266010.pdf>. Consulta: 27/11/2018.
- Obregón Rodríguez, Rollen Eddi (2005). *Arrepentimiento y colaboración eficaz*. Universidad Nacional Mayor San Marcos, Lima-Perú: Ponencia realizada en el 27°. Congreso Latinoamericano, 9°. Iberoamericano y 1°. Nacional de Derecho Penal y Criminología, Guayaquil-Ecuador, 25-28 de octubre de 2005.
- Ockham, Guillermo de (1974). *Opus nonaginta dierum*. En *Opera politica*, vol. I, editado por J. C. Sikes, H. S. Offler, R. H. Snape y R. F. Bennet. Manchester: Manchester University Press, 1940.
- Ockham, Guillermo de (1997). *Breviloquium de Principatu Tyrannico*. En *Opera politica*, vol. IV, H. S. Offler (editor). Oxford: Oxford University Press.
- Onfray, Michel (2010). *Los ultras de las luces. Contrahistoria de la filosofía, IV*. Barcelona, España: Editorial Anagrama.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y el Consejo Internacional de Uniones Científicas

- (UNESCO, 1971. *La política científica en América Latina 2*. Science Policy Studies and Documents, vol. 29, Montevideo).
- Orquera Polanco, Katerinne (2015). *La agenda educativa en el período liberal-radical 1895-1912*. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Ortega y Gasset, José (1995). *Meditaciones del Quijote* (3ª ed.). Madrid, España: Editorial Cátedra.
- Ortega y Gasset, José. (1983) *Corazón y cabeza*. En *Obras completas*. Madrid, España: Editorial Alianza, Revista de Occidente (t. VI).
- Ortega y Gasset, José. (1999) *¿Qué es la filosofía?* (10ª ed.). Madrid, España: Editorial Calpe, p. 39.
- Ossenbach, Gabriela (2008). La educación. Enrique Ayala Mora (dir.). *Los proyectos nacionales latinoamericanos: sus instrumentos y articulación, 1870-1930*. París, Francia: UNESCO. Editorial Trotta, pp. 429-442.
- Ossenbach, Gabriela (s.f.). *Estado y educación en América Latina a partir de su independencia (siglos XIX y XX)*. Tesis para la obtención del título de doctora en Ciencias de la Educación por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España.
- Pacheco, Joaquín Francisco (1854). *Estudios de derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840* (2ª ed.) Madrid, España.
- Palella Stracuzzi, Santa y Martins Pestana, Feliberto (2012). *Metodología de la investigación cualitativa* (1ª reimpresión). Caracas, Venezuela: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.
- Palomino Mancheno, José (2015). Los problemas capitales de la teoría jurídica del Estado de Hans Kelsen (1881-1973). A cien años de su publicación. *Revista de Derecho Constitucional* n°. 1, pp. 147-156. Recuperado de: https://usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_constitucional/revista/I_ESTUDIOS/LOSPROBLEMAS-CAPI-TALES_TEORIA%20JURIDICA_ESTADO.pdf. Consulta: 07/08/2019.
- Pardinas, Felipe (1972). *Metodología y técnica de investigación en ciencias sociales*, México, D.F.: Editorial Siglo XXI.

- Pardinas, Felipe (2005). *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales* (38ª ed.). México, D.F.: Siglo XXI editores.
- Pareja Diezcanezo, Alfredo (1979). *Ecuador: la república de 1830 a nuestros días*. Quito, Ecuador: Editorial de la Universidad Central del Ecuador.
- Parra Herrera, Nicolás (2017). *La importancia de enseñar teoría jurídica*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/la-importancia-de-ensenar-teoria-juridica>. Consulta: 27/11/2018.
- Paz y Miño Cepeda, Juan (2012). Estudio introductorio y selección. En *Eloy Alfaro: Pensamiento y políticas sociales* (2012). Ministerio Coordinador de Desarrollo Social (Ed.). Academia Nacional de Historia (Colab.). Quito, Ecuador: Impreso en Cassolutions Publicidad.
- Paz y Miño Cepeda, Juan (2017). *Estado y economía en la experiencia histórica*. Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/1/estado-y-economia-en-la-experiencia-historica>. Consulta: 10/07/2018.
- Paz y Miño Cepeda, Juan José (2002). *Golpe y contragolpe: la "Rebelión de Quito" del 21 de enero de 2000*. Quito, Ecuador: Editorial Abya-Yala.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio (1970). La misión del abogado. *Cuadernos para el diálogo*, n.º. 83-84.
- Peña Vera, Tania & Pirela Morillo, Johann (2007). La complejidad del análisis documental. *Información, cultura y sociedad* n.º. 16 pp. 55-81. Recuperado de: http://www.filo.uba.ar/contenidos/investigacion/institutos/inibi_nuevo/n16a04.pdf. Consulta: 12/08/2008.
- Peñaranda Ramos, Enrique, Suárez González, Carlos & Cancio Meliá, Manuel (1998). *Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs* (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Pérez Borja, Francisco (1916). *Apuntes para el estudio de código penal*. Quito, Ecuador: Imprenta de la Universidad Central del Ecuador.

- Pérez de Maza, Teresita (2016). *Guía didáctica para la sistematización de experiencias en contextos universitarios* (1ª ed.). Caracas, Venezuela: Universidad Nacional Abierta, Ediciones del Vicerrectorado Académico.
- Pérez de Molina, Manuel (1854). *La sociedad y el patíbulo, o la pena de muerte. Histórica y filosóficamente considerada*. Madrid, España: Imprenta de la Esperanza.
- Pérez Fernández, Francisco (2013). La figura institucional del verdugo como espejo público (siglos XVIII-XX). El ejecutor de sentencias y sus variantes psicológicas. *Revista de historia de la psicología*, vol. 34, n° 3, septiembre, pp. 57-80.
- Pérez Pimentel, Rodolfo (2014). En memoria del doctor Jorge Zavala Baquerizo. *Revista Jurídica Ensayos Penales* (n° 9). Quito, Ecuador: Publicación de Corte Nacional de Justicia.
- Pérez Pimentel, Rodolfo. *Diccionario biográfico del Ecuador* (t. 2). Recuperado de: <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomos/tomo2/z1.htm>. Consulta: 04/02/2016.
- Pérez, Orlando (2016) *¿De qué socialdemocracia hablamos en el Ecuador del siglo XXI?* Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/de-que-socialdemocracia-habla-mos-en-el-ecuador-del-siglo-xxi>. Consulta: 04/05/ 2018.
- Pieper, Josef (2000). *Escritos sobre el concepto de filosofía* (tomo 3). Javier Hernández-Pacheco (trad.). Madrid, España: Ediciones Encuentro S.A.
- Pío XI (1931-05-15). *Encíclica Quadragesimo anno*. Sobre la restauración del orden social en perfecta conformidad con la Ley evangélica. Al celebrarse el 40º aniversario de la “*Rerum Novarum*” de León XIII. Recuperado de: <http://www.monasteriosanbenitoestrella.com/ENCICLICAS/PIOXI/MARCOS-QUADRAGESIMO.html>. Consulta: 11/08-2019.
- Platón (1872). *Obras completas. La república o el estado* (t. VII). Puesta en lengua castellana por primera vez por D. Patricio de Azcárate. Madrid, España: Medina y Navarro Editores.
- Plutarco (1830). *Vidas paralelas* (t. V). Antonio Ranz Romanillos (trad.). Madrid, España: Editorial Imprenta Real.

- Plutarco (1838). *Les vies des hommes illustres* (t. I). Ricard (trad.). Paris, Francia: Editorial Didot.
- Ponce de León Armenta, Luis (s/f). *La metodología de la investigación científica del derecho*. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>. Consulta: 19/06/2019.
- Porte Petit, Celestino (1987). *Apuntamientos de la parte general del derecho penal* (11ª ed.) México, D.F.: Editorial Porrúa S.A.
- Prieto, M. y Goetschel, A. (2008). Sufragio femenino en Ecuador (1884-1940). En S. Kron, K. Noack (Eds.) *¿Qué género tiene el derecho? Ciudadanía, historia y globalización* Berlín, Alemania: Edition Tranvía, pp. (116-142).
- Pufendorf, Samuel, von (1960). *Elementa iurisprudentiae universales*, Libro II.
- Quirós, Constancio Bernaldo de (1940). *Cursillo de criminología y derecho penal*. Publicaciones de la Universidad de Santo Domingo. Trujillo, República Dominicana: Editorial Montalvo.
- Radbruch, Gustavo y Gwinner, Enrique (1955). *Historia de la criminalidad*. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial.
- Ramírez Gallegos, Franklin & Guijarro, Juan (2012). Conflicto social y cambio político en el Ecuador del siglo XXI. En *Centro de Estudios Políticos para las Relaciones Internacionales y el Desarrollo* (CEPRID). Recuperado de: <https://www.nodo50.org/ceprid/spip.php?article1425>. Consulta: 20/07/2016.
- Ramírez, Tulio (1996). *Cómo hacer un proyecto de investigación* (3a ed.) Caracas, Venezuela: Editorial Carhel.
- Ranieri, Silvio (1975). *Manual de derecho penal* (vol. I). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Raña Dafonte, César (2003). La dimensión práctica de la filosofía según Juan de Salisbury. *Revista Española de Filosofía Medieval* (nº. 10), pp. 219-226. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/87088>. Consulta: 06/07/2016.
- Reader, Paul (1974). *Cárceles y verdugos*. Barcelona, España: Editorial Picazo.
- Reyes, Oscar Efrén (1949). *Breve historia general del Ecuador* (vol. 2). Quito, Ecuador: Talleres Gráficos Nacionales.

- Ritzer, George (1996). *Teoría sociológica clásica*. María Teresa Casado Rodríguez (trad.). México, D.F.: Editorial McGraw-Hill.
- Roces, Wenceslao (1924). La idea de la justicia en los juristas romanos. *Revista General de legislación y Jurisprudencia* (tomo 145). Salamanca, España. Texto preparado para su edición digital por Uriel Bonilla. Recuperado de: <http://www.wenceslaoroces.org/arc/roces/rglj/juristas.htm>. Consulta: 16/ 07/2019.
- Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo (2006). *Metodología jurídica*. México, D.F.: Oxford University Press México, S.A. de C.V.
- Rodríguez Manzanera, Luis (1981). *Criminología*. México, D.F.: Editorial Porrúa S.A.
- Rodríguez Muñoz, José Arturo (1953). *Consideraciones sobre la doctrina de la acción finalista*. ADPCP, T. VI, Fasc. II, mayo-agosto 1953, pp. 207-230.
- Rodríguez Peñuelas, Marco A. (2008). *Material de seminario de tesis*. (Guía para diseñar proyectos de investigación de tesis) del doctorado en estudios fiscales de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de Sinaloa.
- Rodríguez, Federico (1951). Tres versiones de la encíclica rerum novarum. *Cuadernos de política social*, n.º. 10, abril-junio de 1951.
- Rodríguez, Federico (1954). Burgueses y burguesía. *Ateneo*, n.º. 60 de junio de 1954.
- Rodríguez, Federico (1955). *Tendencias actuales de la política social*. Madrid, España: Editora Nacional El Ateneo.
- Rodríguez, Federico (1958). El acceso de los trabajadores a la propiedad en la industria. *Cuadernos de política social*, n.º. 40, octubre-diciembre de 1958. Universidad Complutense de Madrid.
- Rodríguez, Federico (1961). Viejos y nuevos problemas en la encíclica mater et magistra. *Revista de política social*, n.º. 52, p. 80.
- Rodríguez, Federico (1962) El coronamiento de toda reforma de la empresa ha de ser la incorporación libre y personal a la misma del trabajador. *Boletín de la ACNdP*, n.º. 735, 15 de septiembre de 1962.
- Rodríguez, Federico (1965). Lo que es y lo que no es la política social. *Boletín de Estudios Económicos*, n.º. 64, enero-abril de 1965.

- Rodríguez, Federico (1979). *Introducción en la política social* (vol. I). Madrid, España: Editorial Civitas.
- Rodríguez, Federico (2013). *Introducción en la política social*, vol. I, (2ª ed.). Murcia, España: Editorial Isabor.
- Roig, Arturo Andrés (1997). Las morales de nuestro tiempo y las necesidades a partir de la lección de Pico della Mirándola y Fernán Pérez de Oliva. *Páginas de Filosofía. Año IV-nº 6- Publicación del Departamento de Filosofía. Facultad de Humanidades. Universidad del Comahue*, pp. 11-21. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dia-Internet-LasMoralesDeNuestroTiempoYLasNecesidadesAPartirDeL-5037698%20(1).pdf. Consulta: 26/08/01.
- Rojas Soriano, Raúl (2013). *Guía para realizar investigaciones sociales* (18ª ed.). México, D.F.: Editorial Plaza y Valdés S.A. de C.V.
- Roldán Barbero, Horacio & Padilla Alba, Herminio Ramón (2018). *Manual de derecho penal. Parte general* (3ª ed.) Granada, España: Editorial Comares, SL.
- Roldán Barbero, Horacio, 2016. *Manual de derecho penal. Parte general* (Adaptado al título de grado de derecho y de derecho + ADE) 2ª ed. Granada: Editorial Comares.
- Roldós Aguilera, León (2014). *El ciudadano Zavala*. Recuperado de: <https://www.eluni-verso.com/opinion/2014/05/19/nota/2983491/ciudadano-zavala>. Consulta: 04/02/2018.
- Rondón, José María (03/08/2018). *El espía que entrevistó a Queipo*. Recuperado de <https://lamuy.es/el-espia-que-entrevisto-a-queipo/> Consulta: 01/08/2019.
- Rosal, Aguirre Juan del (1978). *Tratado de derecho penal español. Parte general* (vol. 1), 3ª ed., revisada y corregida por Manuel Cobo, Catedrático de Derecho Penal y director del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. Darro (editor).
- Ross, Alf (1987). *Autobiografía intelectual*. Hernández Marín, Rafael (presentación y notas). Anuario de filosofía del derecho (Año 1987) nº. 4, pp. 242-277. Recuperada de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/14277>. Consulta: 23/10/2018.

- Rossi, Pellegrino, (1839). *Tratado de derecho penal*. Cayetano Cortez (trad.) Madrid, España: Editorial Ateneo.
- Rousseau, J. J. (1988). *El contrato social o principios de derecho político*. María José Villaverde (trad.). Madrid, España: Editorial Tecnos S.A.
- Roxin, Claus (1976). *Problemas básicos del derecho penal*. Diego Manuel Luzón Peña (trad.). Madrid, España: Editorial Reus.
- Roxin, Claus, (1999). *Derecho penal. Parte general* (2ª ed.). *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (vol. 1). Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz & García Conlledo & Javier de Vicente Remesal (trad.). Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Rozas Pagaza, Margarita (1998). *Una perspectiva teórica metodológica de la intervención en el trabajo social*. Buenos Aires, Argentina: Espacio Editorial.
- Ruiz Funes, Mariano (1944). *Actualidad de la venganza*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada.
- Ruiz Saldaña, José Roberto (2011). *El itinerario intelectual y político de Luigi Ferrajoli* (Tesis doctoral). Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas.
- Rush, B. (1935) ante la *society for promoling political enquiries*, en N.K. Teetus, *The cradle penitentiary*.
- Russell, Bertrand (1946). *Historia de la filosofía occidental*. Julio Gómez de la Serna & Antonio Dorta. Título original: *History of Western Philosophy*: Editor digital: AlNoah. Recuperado de: http://www.derechopenalenlared.com/libros/Bertrand_Russell_historia_de_la_filosofia_occidental.pdf. Consulta: 10/08/2019.
- Sabaj Meruane, Omar & Landea Balin, Denisse (2012). Descripción de las formas de justificación de los objetivos en artículos de investigación en español de seis áreas científicas. *Onomázein*, n°. 25, Santiago de Chile: Publicación de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Sabino, Carlos (1992). *El proceso de la investigación*. Caracas, Venezuela: Editorial Panapo.
- Sabino, Carlos (1994). *Cómo hacer una tesis* (2ª ed.). Caracas, Venezuela: Editorial Panapo.

- Sáenz de Miera, Antonio. 06/03/2010. Federico Rodríguez, maestro y pionero de la política social. Recuperado de: https://el-pais.com/diario/2010/03/06/necrologicas/1267830001_850215.html. Consulta: 10/08/2019.
- Salas, Luis (2012). *El arrepentido colaborador de la justicia. Una figura perversa*. Recuperado de: <http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/2439-20/41.pdf>. Consulta: 07/11/2017.
- Salisbury, Jean de (1984). *Policraticus*. Manuel Alcalá, Francisco Delgado, Alfonso Echánove, Matías García Gómez, Alberto López Caballero, Juan Vargas y Tomás Zamarriego (trad.). Clásicos para la biblioteca contemporánea. Madrid, España: Editora Nacional.
- Salvador, Tomás (1985). *Cuerda de presos*. Barcelona, España: Editorial Ediciones Orbis S.A.
- Sánchez García de Paz, Isabel, 2005). El coimputado que colabora con la justicia penal con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes orgánicas 7/ y 15/2003. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (nº. 07-05).
- Sánchez, Sven (2015-06-18). *Las ideologías políticas*. Recuperado de: http://www.deguate.com/artman/publish/politica_filosofia/Las-ideologias-politicas.shtml. Consulta: 08/06/2018.
- Santesmases Mestre, Miguel (2009). *Diseño y análisis de encuestas en investigación social y de mercados, Dyane versión 4*. Madrid, España: Editorial Pirámide.
- Santo Tomás de Aquino (2002). *Suma teológica*. Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Sartori, Giovanni (2003) *¿Qué es la democracia?* (1ª ed.). Miguel Ángel González Rodríguez & María Cristina Pestellini Laparelli Salomón (trad.) Madrid, España: Editorial Taurus.
- Schünemann, Bernd (2008). Aporías de la teoría de la pena en la filosofía. Pensamientos sobre Immanuel Kant. *INDRET Revista para el análisis del derecho* 2, pp. 1-17. Recuperado de <https://docplayer.es/42693982-Indret-analisis-del-derecho.html>. Consulta: 03/08/2019.

- Sendín Mateos, José Antonio (2017). *Una aproximación a la filosofía moral de Kelsen*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons. Recuperado de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491234-098.pdf>. Consulta: 22/07/2019.
- Serrano, Enrique (2005). Teoría aristotélica de la justicia. *Isonomía*, n.º. 22, abril de 2005. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182005000100006 Consulta: 10/08/2018.
- Sicouret Olvera, Víctor Hugo (2014). La huella de Zavala Baquerizo está en la política y el derecho. *Diario El Comercio*. Recuperado de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/huella-de-zavala-baquerizo-politica.html>. Consulta: 10/08/2017.
- Singer, Peter (2002). Respetar la vida y la muerte. *Una vida ética. Escritos*. Madrid, España: Editorial Taurus.
- Smith, Adam (1776, [2010]). *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México, D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica. Recuperado de: <http://www.abc.com.py/articulos/el-liberalismo-economico-901808.html>. Consulta: 07/11/2018.
- Soler, Sebastián (1945). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Solís Hernández, Isabel (2003). *El análisis documental como eslabón para la recuperación de información y los servicios*. Recuperado de: <http://www.mono-grafias.com/trabajos14/analisisdocum/analisisdocum.shtml>. Consulta: 12/08/2018.
- Soliz Carrión, Doris (2012). Prólogo. *Eloy Alfaro: Pensamiento y políticas sociales* (2012). Ministerio Coordinador de Desarrollo Social (Ed.) Academia Nacional de Historia (Colab.). Quito, Ecuador: Impreso en Cassolutions Publicidad.
- Spaemann, Robert (2007). *Ética: cuestiones fundamentales*. Versión española y prólogo de José María Yaguas (8ª ed.). Ediciones de la Universidad de Navarra S.A.
- Suárez, Francisco (1970). *Defensa de la fe católica y apostólica contra los errores del anglicanismo*. Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos.

- Sueiro, Daniel (1968). *El arte de matar* (1ª ed.). Madrid, España: Editorial Alfaguara.
- Tamayo, Mario (1993). *Diccionario de la investigación científica* (2ª ed.). México, D.F.: Editorial Limusa S.A.
- Taparelli d'Azeglio, Luigi (1949) [1840-1843]. *Saggio teorético di dritto naturale, appoggiato sul fatto*. Roma, Italia: Edizioni La cività cattolica.
- Terrones Negrete, Eudoro (2009). Acusación, defensa, condena y muerte de Sócrates. *Blog de Eudoro Terrones Negrete*. Recuperado de: www.eudoroterrones.com. Consulta: 11/10/2017.
- Terrones Negrete, Eudoro (2012). Sócrates muere condenado injustamente por la justicia ateniense. Entrevista realizada por el diario Del País y publicada el martes 27 de noviembre de 2012. Lima-Perú, pp. 8-9. *Blog de Eudoro Terrones Negrete*. Recuperado de: www.eudoroterrones.com. Consulta: 11/10/2017.
- Tobar Donoso, Julio (1929). *Programa y estatutos de la Asamblea del Partido Conservador Ecuatoriano y su exposición doctrinaria*. Quito, Ecuador: Talleres Gráficos Nacionales.
- Tomás de Aquino, Santo (1985). *Summa Theologiae I-II*, Madrid, España: Editorial BAC.
- Tomás de Aquino, Santo (1989). *Suma de teología II-II*. Madrid, España: Editorial BAC.
- Tomás de Aquino, Santo (2001). *Comentarios a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Celina A. Lértora Mendoza (trad.). Navarra, España: Editorial Eunsa.
- Torres, Martin Francisco (2010). *Ideologías políticas: el liberalismo*. Recuperado de: <https://franciscomar-torres.wordpress.com/2010/04/22/ideologias-politicas-el-liberalismo/>. Consulta: 15/09/2017.
- Tovar, Antonio (1947). *Vida de Sócrates*. Madrid, España: Editorial Revista de Occidente.
- Tse, Lao. *El libro del camino y de la virtud* (vol. I). Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/53001613/Lao-Tse-El-Libro-Del-Camino-Y-La-Virtud>. Consulta: 22/08/2018.

- Turkus, Burton B., Feder, Sid (1967). *Crimen, S. A.* Colección Libro amigo, Bosch Barrett, Manuel (trad.). Barcelona, España: Editorial Bruguera.
- Unamuno, Miguel de (1966). *Vida de Don Quijote y Sancho* (14ª ed.). Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe.
- Vargas Vila, José María (1900). *La biblia del suicida*. Roma, p. 13. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/19473301/Ibis-Vargas-Vila>. Consulta: 11/03/ 2017.
- Vargas, Eduardo (1996). *Medicina legal* (2ª ed.). México: Editorial Trillas.
- Vásquez, Hoys, Ana (2009). *Confesión negativa. Libro de lo muertos*. Recuperado de: <http://www.blognavazquez.com/2009/03/18/confesion-negativolibro-de-los-muertos/#comments>. Consulta: 30/11/2018.
- Vidaurri, Aréchiga, Manuel (1999). “Concepto contenido y función del derecho penal”. *Revista de Investigaciones Jurídicas*. Universidad de Guanajuato, No. 67. México.
- Vidaurri, Aréchiga, Manuel (2012) *Introducción al derecho penal*. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, University Press, S.A de C.V.
- Villa Stein, Javier (1998). *Derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Villey, Michel (1979). *Compendio de filosofía del derecho, 1, definiciones y fines del derecho*. Pamplona, España: Editorial EUNSA.
- Vizcaíno Marín, Rafael (2002). *Las rimas morales del abuelo*. San Vicente [Alicante], España: Editorial Club Universitario.
- Voltaire (1974). *Cuentos escogidos. Cándido o el optimismo*. Barcelona, España: Editorial Bruguera, pp. 251-374.
- Voltaire (1982). *Elogio histórico de la razón. Novelas y cuentos. Clásicos Universales de Planeta*. Madrid, España: Editorial Planeta.
- Voltaire (2015). *Tratado sobre la tolerancia*. Carlos De Dampierre (trad.). Madrid, España; Editorial Tecnos. El original es publicado *Tratado sobre la tolerancia* (1763),
- Voltaire. *Diccionario Filosófico* (en línea). Librodot. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/dic_fi.pdf. Consulta: 10/08/2017.

- Voltaire. *Diccionario filosófico*. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/dic_fi.pdf. Consulta: 25/08/2018.
- Weber, Max (1956). *La objetividad del conocimiento propio de las ciencias sociales y de la política social*. Revista de Economía Política 1º. 16, junio/diciembre 1956. pp. 423-490. Recuperado de: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=11&IDN=923&IDA=31469>. Consulta: 15/07/2019.
- Weber, Max (2002). *Economía y sociedad*. (2ª reimpresión). Madrid, España: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Welzel Hans (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Welzel, Hans (1951). *La teoría de la acción finalista*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Welzel, Hans (1965). *El nuevo sistema de derecho penal (una introducción a la doctrina de la acción finalista)*, Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Welzel, Hans (1971). *Introducción a la filosofía del derecho. Derecho natural y justicia material* (2ª ed.). Felipe González Vicén (trad.). Madrid, España: Editorial Aguilar (nº. 3).
- Welzel, Hans (1976). *Derecho penal alemán. Parte general*. (2ª ed. castellana de la 11ª ed. alemana, Berlín, 1969). J. Bustos y de S. Yáñez (trad.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Welzel, Hans (2011). *El nuevo sistema del derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Montevideo, Uruguay y Buenos Aires: Editorial B de f.
- Werner Vásquez, von Schoettler (2015-10-19). *La socialdemocracia en crudo*. Recuperado de: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/la-social-democracia-en-crudo>. Consulta: 08/06/2018.
- Wimmer, R.D. & Dominick, J.R. (1996). *La investigación científica de los medios de comunicación. Una introducción a sus métodos*. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial S.A.
- Zaccara, Luciano (2013), politólogo y doctor en estudios árabes e islámicos de la Universidad de Georgetown en Qatar. Recuperado de: <https://www.infobae.com/2013/03/02/699030-iran-el-pais-que-aun-aplica-la-ley-del-talion/>. Consulta: 26/10/2017.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1977). *Tratado de derecho penal. Parte general* (1ª ed., t. I). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1991). *La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo*. Conferencia Especial. Seminario Regional para directores de centros penitenciarios y de detención de América Latina. Cruz Roja Internacional-LANUD-IIDH. San José, Costa Rica, 14-18 de mayo de 1990. Publicado originalmente en Cuadernos de la Cárcel. Edición especial “No hay Derecho”. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/11766/12339>, p. 186. Consulta: 25/07/2018.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zamacois, Eduardo (1964). *Un hombre que se va... (Memorias)*. Barcelona, España: Editorial AHR.
- Zambrano Pasquel, Alfonso (1984). *Manual de derecho penal*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Graba.
- Zambrano Pasquel, Alfonso (1998). *Manual de derecho penal* (2ª ed.). Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Zambrano Pasquel, Alfonso (2008). *Manual de derecho penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zambrano Pasquel, Alfonso (2014). Breves notas introductorias al Libro homenaje al doctor h. c. D. Jorge E. Zavala Baquerizo. En *Libro homenaje al doctor H.C.D Jorge E. Zavala Baquerizo*. Zambrano Pasquel, Alfonso (coord.) Guayaquil, Ecuador: Muriillo Editores.
- Zambrano Pasquel, Alfonso (2016). *Teoría del delito y proyecto de código orgánico integral penal*. Recuperado de: <http://ley.examen10.com/law/27436/index.html>. Consulta: 10/08/2016.
- Zanetti, Constanza (2013). *Albert Camus. Arthur Koestler: reflexiones sobre la pena de muerte*. Recuperado de: <http://www.revistalecturas.cl/albert-camus-arthur-koestler-reflexiones-sobre-la-pena-de-muerte/>. Consulta: 23/11/2017.

- Zevallos, Günther (2009). La ideología liberal y la utopía del socialismo. *Sociopolítica*. Recuperado de: <https://www.elibrepensador.com/2009/09/15/la-ideologia-liberal-y-la-utopia-del-socialismo/>. Consulta: 15/09/2017.
- Zhingre, Raúl (2015). *La participación conservadora en Alianza Democrática Ecuatoriana: 1943-1944*. Quito, Ecuador: Casa Editora: Universidad Andina Simón Bolívar & Corporación Editora Nacional.
- Zysman Quirós, Diego (2010). *Justificación del castigo e inflación penal*. Universidad de Palermo. Recuperado de: www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Justificacion-del-castigo-e-inflacion-penal-Prof-Zysman-Quiros.pdf. Consulta: 04/09/2017.

Páginas web consultadas

- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/181>. Consulta: 15/06/2018.
- <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/708/statistics>. Consulta: 15/06/2018.
- <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/32>; <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/81>. Consulta: 15/06/2018.
- http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/vaticano-declaro-inadmisible-pena-muerte_246485. Consulta: 30/01/2019.
- <http://www.encyclopediadelecuador.com/historia-del-ecuador/invasion-peruana-de-1941-y-el-protocolo-de-rio-de-janeiro/>. Consulta: 10/08/2017.
- <http://www.encyclopediadelecuador.com/personajes-historicos/assad-bucaram/>. Consulta: 10/08/2017.
- <https://blogs.20minutos.es/yaestaellistoquetodosabe/sabias-que-la-frase-el-fin-justifica-los-medios-no-pertenece-a-maquavelo/>. Consulta: 05/08/2019.
- <https://deathpenaltyinfo.org/vers%C3%B3n-en-espa%C3%B1ol/>. Consulta: 20/08/2019.

- <https://elcomercio.pe/mundo/actualidad/papa-francisco-modifica-catecismo-declara-inadmisible-pena-muerte-noticia-nndc-542563>. Consulta: 30/01/2019.
- <https://prezi.com/hggconbt6dak/alcance-de-una-investigacion/>. Consulta: 05/02/2018.
- <http://todalamafia.blogspot.com/2008/10/burton-turkus-abogado.html>). Consulta: 12/12 /2018.
- <http://www.fusda.org/socialdemocracia.pdf> Consulta: 22/05/2017.
- <http://izquierdademocratica.com/historia/>). Consulta: 04/05/2018.
- http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jasua). Consulta: 10/09/2017.
- <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/informacion-general/1/al-mejor-ecuatoriano-de-la-historia-le-sobran-meritos>. Consulta: 10/08/2017.
- https://www.expreso.ec/guayaquil/un-alcalde-muy-especial-FDGR_5141266. Consulta: 10/08/2017.
- <https://www.infobae.com/2013/03/02/699030-iran-el-pais-que-aun-aplica-la-ley-del-ta-lion/>. Consultado: 26/10/2017.

