

El fundamento del Derecho penal en el inicio de los estudios filosóficos. (*)

José Agustín MARTÍNEZ

A. — *S u m a r i o* :

1.—Indeterminación de las ideas en el periodo primitivo. 2.—Carácter indiscutible del derecho penal. en las sociedades primarias. 3.—Desarrollo de los sistemas especulativos o filosóficos.

1. — "Primum vivere, deinde filosofare", parece haber sido el lema inflexible a que ha obedecido siempre la humanidad.

Por lo que al Derecho Penal respecta, la tesis puede darse por probada. Mucho antes de que el hombre se planteara la justificación del derecho penal, ya existía éste, tan rudimentario y confuso como se quiera, pero tan necesario e incuestionable a la vez. En todas partes el hombre ha hecho leyes, antes de razonar su derecho a hacerlas.

Este axioma es aún menos discutible cuando del derecho penal se trata. El derecho penal es instintivo, como que procede, en línea recta, de un instinto primario: del instinto de la propia conservación. Tan pronto como una ofensa cualquiera provocó una reacción defensiva, nació el derecho penal que de esta suerte viene a tener su origen en el ejercicio del derecho de defensa, primero; del derecho de venganza, del derecho de faida, en un período de superación.

2. — De aquí proviene que el derecho penal fuera indiscutible y

(*) De los Prolegómenos a una obra sobre La evolución de las doctrinas penales (Exposición y crítica de las principales doctrinas e instituciones del Derecho penal), próxima a publicarse.

que, por tanto, no fuera necesario elevar ningún andamiaje para defenderlo, ninguna teoría para explicarlo, ningún razonamiento para imponerlo. Nacido con el hombre, fue ejecutado bien severamente por Jehová al arrojar del Paraíso Terrenal a sus primeros pobladores por una falta de simple desobediencia. Y no hay pueblo, por rudimentario y bárbaro que sea, que no lo reconozca y mantenga como indispensable.

Los atenienses se tenían por el pueblo más antiguo de Europa. Llegaron a pensar que habían surgido de la misma tierra que pisaban: que eran "autóctonos". Todos sus historiadores y todos sus poetas parecían estar de acuerdo en este punto: Tucídides y Heródoto; Sófocles y Eurípides pensaban sobre esto de la misma manera.

Dejando a un lado las fantasías mitológicas de estos autores antiguos, podemos admitir hoy que el Atica siguió la misma suerte que los demás países de Europa. Que hubo tribus que en la época prehelénica vinieron a quella tierra encantadora, amarrando sus rústicas barcas en las bahías acogedoras y fáciles de la Paralia, en la rada de Eleusis, en alguna de las risueñas islas del golfo de Salónica, o en el cálido refugio de Falero. (1)

Estas tribus que la tradición menciona, los Carios, los Lelegios y los Pelasgios, no eran griegos. No fue sino hasta un período muy posterior, que algunos clanes griegos bajaron a la península: los aqueos, los jonios, los falios, y sobre todo los dorios feroces y guerreros, imponiéndose por la conquista en todas partes. (2)

Pronto poblóse el Atica de innumerables aldeas: Tharikos, Aphidno, Hagnonte, Faleno y otras muchas. Aquellos hombres, de costumbres rudas, vivían miserablemente, disputándose siempre con las armas en la mano, ya un campo, ya una montaña, ya un simple manantial. Todo aquello ocurría mucho antes que la leyenda hubiera hecho surgir de la Tetrápolis maratonia al inmortal Teseo. (3)

Cuando la historia logra romper las espesas nubes de la época legendaria, ya encontramos a Atenas constituida en una especie de rei-

(1) Mallet (B.).—*Le Culte de Neit a Sais* (París, 1888).

(2) Hall.—*The oldest civilization in Greece*. (Londres, 1901).

(3) Darembarg et Saglis.—*Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. (París, 1877—1918).

no. Las dinastías de los Erectheidas y de los Medóntidos que habían formado la edad de oro de la pre-cronología helénica, habían pasado ya y hubieran permanecido acaso totalmente ignorados para nosotros sin el rastro luminoso de los poemas homéricos.

El "reino" de Atenas no era sin embargo una "monarquía" en el sentido político de la palabra, supuesto que no contaba con un solo rey, sino con muchos reyes, tantos como clanes habían contribuido a integrarlo. El poder de estos reyezuelos se medía por la extensión de sus dominios y por el número y el valor de sus soldados. El más poderoso de estos reyezuelos, el rey de reyes, como si dijéramos, era el jefe del clan más rico y poderoso y tenía su asiento en la roca central de la Acrópolis. Allí mantenía su palacio, al que acudían los otros reyes, "quanti minoris", a discutir sobre los asuntos comunes, a reajustar sus cuentas o sus problemas, y a beber "como los mismos dioses". (4)

Cada uno de estos clanes tenía su gobierno propio, sus leyes y su altar. Un crimen se castigaba por encima de todos: el de rebelión. Aquellas comunidades primitivas tenían que preservar, a toda costa, la más severa cohesión. Los inconformes podían abandonar el clan en que habían nacido: pero ¿quién se hubiera atrevido a hacerlo? Estos miserables, arrojados del refugio de las ciudades, se veían obligados a vivir en los bosques inhospitalarios, en donde eran cazados como fieras o reducidos a la más horrible esclavitud.

Cuando los reyezuelos van cayendo uno a uno para dar paso a la inevitable unidad helénica, surge una especie de rey llamado el "basileus". Más que rey el "basileus" era gran sacerdote, puesto que sus funciones son las de celebrar los sacrificios que han de aplacar la cólera de los Dioses, o atraernos su codiciado favor. Sus facultades distan mucho de ser omnímodas. Junto al "basileus" surge el "polemarca", jefe militar, encargado de conducir al pueblo durante la guerra, y prepararlo para ella durante la paz: es, a la vez, jefe supremo de la policía, cuya misión es la de vigilar a los extranjeros que a menudo perturban la tranquilidad del Atica: y surge también el "Arconte", el más importante personaje de esta trilogía de altos funcionarios, tan importante, que para designar el año en que había ocurrido algún suceso, se lee en las crónicas,

(4) Robert Cohen.—*Atenas, una Democracia*. (Santiago de Chile, 1938).

"cuando era Arconte Fulano". El Arconte era el árbitro supremo, cada vez que el Estado tenía que intervenir en la vida de las familias que lo integraban. El Arconte simbolizaba el Derecho y lo administraba hasta el advenimiento de los "tesmótetas", los cuales tenían instalados sus tribunales, el uno en los pórticos del Agora, el otro en el Epilykeion, en la ribera derecha del Iliso y el tercero en el Prytaneo al pie mismo del Acrópolis, como si quisieran facilitar la distribución de la Justicia por todos los ámbitos del pueblo. (5)

Una característica, bien notable, nos sorprende: la fe del pueblo griego en la justicia de sus magistrados. He aquí un bello ejemplo que ilustra esta fe. Un gran número de hombres había perdido ya su libertad: la esclavitud había hecho presa en muchos: un noble, Cyclon, se apodera por sorpresa del Acrópolis (632 A. de C.) y desde el altar mismo en donde se ha hecho fuerte, derrama a torrentes la sangre de sus conciudadanos. La guerra civil era inminente. Se prometió entonces al pueblo que se dictarían leyes que impidieran estos desafueros y que se castigaría sin piedad a los responsables. Las discordias se apagaron al instante: el pueblo quedó tranquilo y esperó pacientemente la obra de sus legisladores y la acción de sus jueces. (6)

Las leyes de Dracon constituyen, acaso, el primer código penal de Europa y su severidad ha sido exagerada, si se piensa en el período de desórdenes y violencias en que fuera promulgado.

La pena de muerte era, desde luego, prodigada bárbaramente: pero ha de pensarse que aquella, comunidad primitiva no conocía ni nuestros medios de coerción, ni siquiera nuestras cárceles.

Mas, si la justicia era severa, no podía negarse que se administraba a todos por igual. De esta función suprema estaba encargado aquel numeroso tribunal de los Efetas, compuesto de 51 miembros.

Las leyes no eran, tampoco, tan atrasadas y ridumentarias como podría suponerse, ya que sabemos que ni siquiera confundían el homicidio doloso, con el que se causaba involuntariamente. (7)

Pero esta era una justicia instintiva: nadie había osado jamás

(5) Belloch (J.).—*Griechische Geschichte*. (Strasbourg, 1912).

(6) Bury.—*History of Greece to the death of Alexander the Great*. (London, 1900).

(7) Cohen.—*Op. cit.*

cuestionar la legitimidad de su aplicación, ni aún siquiera la severidad de sus normas.

3. — Nos es necesario llegar a un periodo harto más adelantado, cuando según la frase afortunada de Renan surgió "el milagro griego" (8), para encontrar los primeros ensayos de una filosofía penal.

Ensayos que se producen, no porque en forma alguna se pusiera en duda la legitimidad de este derecho, sino porque aquellos primeros filósofos del periodo helénico parecían atacados del atormentador deseo de explicarnos siempre el por qué de las cosas inexplicables. (9)

La idea de Renan de llamar el "milagro griego" a aquel fecundo florecimiento de las ideas surgidas en la privilegiada tierra de Grecia, es más literaria que real. Nada se forma de improviso ni milagrosamente en la historia de los pueblos. El periodo de gestación, de las ideas especialmente, se verifica durante mucho tiempo en la sombra más impenetrable; pero allí está realizándose con no menor certeza. Ni la democracia griega salió estructurada de la cabeza de Solón, ni Atenas surgió del cráneo de Zeus, ni la filosofía de Platón y Aristóteles fue el producto de una autogénesis espontánea.

El movimiento filosófico a que en seguida vamos a referirnos, tiene su origen en el deseo ardiente de comprenderlo todo, de explicarlo todo, de evitar la obscuridad en todo, deseo que caracteriza al pueblo griego. Y así como las severas leyes de Dracon abrieron el paso a las sabias leyes de Solón, así el maestro Prodicus había formado a Sócrates y Sócrates a Platón.

B. — S u m a r i o :

Los pensadores de la época clásica. 1.—*Platón*, el "Gorgias", el "Protágoras" y el "Tratado de las Leyes". El fundamento del Derecho de castigar: la "utilidad social". "Prevención" y "Expiación". 2.—*Aristóteles*: la "Política". Carácter intimidativo de las penas. 3.—*Pitágoras*: las "Disertaciones". La teoría de la retribución: el Talión Moral. 4.—*Epícuro*. "De rerum natura". El principio de la "razón de estado". Orígenes de la Doctrina Defensista. 5.—*Resumen*.

(8) A. Jarde.—*La formación del pueblo griego*. — En la "Enciclopedia de Henry Berr.

(9) Kessler (J.).—*Isokrates und die panhellenische Idee*. (Paderborn, 1910).

1. — El lugar de honor en el estudio de la filosofía penal corresponde a Platón, si no en el orden cronológico más estricto, en el orden harto más importante de la trascendencia.

Para ningún hombre, aún poco ilustrado, es un secreto la importancia extraordinaria que el genio de Platón ha asumido en el desarrollo de la cultura universal. Las obras dedicadas a estudiar las enseñanzas filosóficas que se le atribuyen, pueden formar una voluminosa biblioteca. Las obras inspiradas en las doctrinas platónicas, forman una legión absolutamente incontable.

Nació Platón en Atenas (y no en Egina como equivocadamente se ha supuesto), hacia el año 428 (A. de C.). Su verdadero nombre fue el de Aristocles, que así se llamaba su abuelo paterno. De noble origen, se hace remontar su ascendencia por parte de su madre Perictiona, a Glaucon, a Critias y a Dropidas, pariente este último de Solón.

A los 26 años, aproximadamente, ingresó en la escuela de Sócrates. La elocuencia y la elevación moral de este gran maestro hallaron eco favorable en el alma de su discípulo. Hoy la gloria generosa se reparte entre ambos.

Pero de todo el inmenso caudal de la filosofía platónica, aún no totalmente clasificado a pesar de los eminentes trabajos realizados de Tenneman acá (10), lo que de manera especial nos interesa ahora, es el "Gorgias", el tercero de los libros de la Sexta Tetralogía, de acuerdo con la clasificación clásica de Trasillo, pitagórico del tiempo de Tiberio (11), el "Protágoras" y el "Tratado de las Leyes".

Sócrates, acompañado de Querefón va a encontrar a Gorgias en casa de Calicles, huésped y discípulo del ilustre siciliano. El propósito del Maestro es el de saber el arte que profesa Gorgias. El diálogo versa, pues, sobre la Retórica; pero en el mismo se descubren las bases de una filosofía del derecho penal tan completa como nos era posible esperar, en época tan rudimentaria.

Este es el "Gorgias". Mas en torno a la discusión retórica, de un alto sabor académico, se discurre sobre los problemas angulares del derecho penal filosófico; el fundamento del derecho de castigar, y el fin de la pena.

(10) Tenneman.—*System der platonischen Philosophie*. (Leipzig, 1792).

(11) Ast.—*Platon's Leben und Schiften*. (Leipzig, 1816).

Algunos escritores, intérpretes de Platón, han discrepado en cuanto a este último extremo de las doctrinas platónicas, pues mientras unos sostuvieron que Platón señalaba como fin único de la pena el restablecimiento del orden a través de la expiación, otros opinaron que el fin de la pena, verdadero y práctico, era para Platón, la conservación del orden social a causa del temor que inspiran los castigos.

Una y otra son inexactas, porque en realidad el gran filósofo profesó y expuso ambas teorías; la doctrina de la expiación, como fin de la pena, en el "Gorgias". La prevención de los delitos por medio de los castigos, en el "Protágoras".

Platón coloca el fundamento del derecho de castigar en una razón de utilidad social. Se castiga no solamente porque se ha cometido un delito, sino con el propósito de evitar que se cometan delitos futuros: por parte del culpable, porque habiendo sufrido éste el mal de la pena, no se sentirá inclinado a cometer de nuevo un delito; por parte de los demás ciudadanos, porque amedrentados por el castigo que el culpable ha sufrido, no se sentirán dispuestos a afrontar igual suerte. La pena debe servir para rehabilitar al delincuente y purificar su alma. Remedio este que el mismo culpable debería desear que se le aplicara, como busca el enfermo la medicina que ha de curar su cuerpo, ya que este delito es una enfermedad y la pena el remedio adecuado para su curación. Frente a este elevadísimo concepto aparece más desgraciado el culpable que no ha sufrido el castigo, que aquel que ha tomado ya la medicina apropiada. (12).

"De esta suerte", dice Florian, "puede afirmarse que la doctrina platónica comienza con la prevención y termina con la expiación". (13).

El "Protágoras" es el séptimo de los diálogos socráticos en la colección dirigida por M. M. Chauvet y Saisset. Sócrates duda de que la virtud pueda ser motivo de enseñanza; Protágoras sostiene lo contrario. Tal es el origen de este diálogo, menos conocido que el "Gorgias" pero en el cual encontramos muy interesantes antecedentes.

El hombre, que a diferencia de los animales, nace desnudo e inde-

(12) V. "Gorgias, o la Retórica". Ed. Garnier, Nos. XIX, XXIII, XXXII, XXXIV, LXXVIII, LXXXI, etc.

(13) Florian.—*Dei reati e delle pene in generale*.—En "Trat. di Dir. Pen." (Milano, primera ed.).

fenso, no hubiera podido vivir en las selvas sin perecer en las garras de las fieras que lo rodeaban, ni tampoco en una República si le faltara la virtud política. El arte, los talentos y la industria son el patrimonio de unos pocos privilegiados; la justicia y la virtud son asequibles a todos los hombres. Los defectos de la naturaleza son incorregibles; no pueden ser, pues, objeto de castigo. Mas no sucede así con las cualidades que pueden adquirirse mediante el estudio, el ejercicio o la aplicación. Si la virtud política puede ser adquirida por todos, la injusticia y la impiedad que son sus enemigos, pueden ser objeto de castigo y represión.

"Nadie castiga a los que se han hecho culpables de injusticia, por la única razón de haberla cometido, a menos que se castigue de una manera brutal y desarreglada. Pero cuando se hace uso de la razón en las penas que se imponen, no se castiga a causa de la falta pasada, sino a causa de la falta futura, para que el culpable no caiga de nuevo en ella, y su castigo contenga a los demás de cometerla".

El "Tratado de las Leyes" contiene, finalmente, una serie de observaciones dignas de ser anotadas.

En materia de indultos sostiene que la eficacia de las penas depende más que de su severidad, de su certidumbre. Platón pide la aplicación inexorable de las leyes; la salvación del Estado depende de la observancia inexcusable de la ley; el olvido de esta regla causa a menudo la pérdida de los Estados. (Lib. 4).

Distingue entre los delitos voluntarios y los que se causan sin voluntad, proporcionando la pena al grado de la intención, pues como la premeditación supone una intención más perversa debe decretarse una pena mayor contra los que maten deliberadamente, que contra aquellos que matan por movimiento indeliberado.

Recomienda que se empleen penas "apropiadas" a la índole de la falta. En su consecuencia propone penas pecuniarias para los delitos contra la propiedad. El robo debe ser castigado con pena del duplo de lo robado y prisión por vía de apremio. La última pena debe reservarse sólo para los incorregibles. A los que sean susceptibles de curación han de aplicarse remedios adecuados. Mas si el enfermo es incurable, la sociedad no puede excusarse de aplicarle la última pena. Fuera de estos casos no deben usarse estos remedios.

Para el homicidio involuntario sostiene que basta con la pena de

expiación que causan los remordimientos, o sea el pesar del daño causado. También las lesiones las distingue entre voluntarias e involuntarias, graduando la pena al tiempo que tarda la curación y a las circunstancias en que se produjeron.

Las lesiones cometidas por arrebato forman una categoría intermedia entre las voluntarias y las involuntarias, opinando que deben ser castigadas con penas pecuniarias. Las involuntarias, sólo con indemnización a la víctima.

Por razones de equidad sostiene que el delito frustrado debe ser castigado con pena menor que el consumado. Declara exento de responsabilidad el homicidio cometido en cualquiera de los casos siguientes: cuando se sorprende al ladrón nocturno en la propia morada; cuando se defiende, aún de día, contra el que quiere despojar o matar a otro, o atentar al pudor o la honestidad de un hijo de familia, o al marido que sorprende al forzador de su mujer, etc.

Declara un deber, digno de las personas de calidad más elevada, salir a la defensa de un hombre amenazado.

Al lado de estas conclusiones, que podemos calificar de avanzadas, sostiene otras dignas de su época. Aprueba por ejemplo las penas contra los seres irracionales, no porque los considere inteligentes o capaces de apreciar el mal de su acción, sino porque de esta manera se da nuevo testimonio del rigor de la justicia.

Declara que el causante de un daño está obligado a repararlo y afirma que no deben de quedar impunes los maltratos y los actos de salvaje ferocidad contra los animales.

Recomienda la publicidad de las leyes, a fin de evitar la excusa de su desconocimiento. Recomendamos igualmente la publicidad de la pena, a fin de que sirva de ejemplo y escarmiento a todos.

La justicia en la doctrina platónica no es dura ni inflexible. Antes al contrario es perfectamente compatible con la templanza y aún con la misericordia. Platón se inspiró, adelantándose a ella, en la filosofía emanada del cristianismo. (14)

Puede decirse que su sistema, más perfecto que el de su Maestro

(14) Eucken (Rudolf).—*Los Grandes Pensadores*. (Madrid, 1914).

Sócrates, constituye la cúspide de la obra espiritual de Grecia. (15).

2. — Aristóteles sigue a Platón en importancia, desde el punto de vista de la historia de la filosofía penal.

Nacido en Estagira, colonia greco-jónica de Macedonia, en el año 384 (A. de C.), pertenecía a una familia de intelectuales, médicos notables, en su mayoría, y entre sus ascendientes contábase el famoso Esculapio. En cuanto a su padre Nicómaco, era médico también y amigo particular de Amintas II rey de Macedonia y padre del gran Filipo. No han de extrañarnos, pues, sus ideas ranciamente aristocráticas.

Discípulo de Platón hasta la muerte del Maestro, era natural asimismo, que las doctrinas de éste dejaran en su espíritu una profunda huella. Algunos biógrafos han supuesto que entre Platón y Aristóteles existió una gran tirantez. Si esto es verdad, hay que convenir que semejante sentimiento no tiene cabida en las obras del Estagirita, en las que, por el contrario, se encuentran a cada paso reiterados testimonios de admiración y afecto por el que había sido su maestro. (16)

Por lo que a la filosofía penal se refiere, destácase el carácter experimentalista de sus doctrinas. La pena debe ser intimidativa. Dejaría de ser "pena", perdería su carácter, si no "intimidase". Para que intimide es necesario que constituya un "sufrimiento", es decir, que sea dolorosa. De esta manera nadie se sentiría inclinado a cometer un delito, ante el temor de recibir el condigno castigo.

El criminal escoge libremente su camino. Pudiendo ser, si quisiera, un ciudadano útil, se convierte en un perturbador del orden del Estado. El castigo cumple el fin, esencial, de restablecer el orden perturbado por el crimen. De aquí surge la necesidad imperiosa de imponerlo y la necesidad de que sea una "retribución" perfecta y adecuada del mal que causa. (17)

Como que la justicia es base y fundamento de las sociedades, el autor trata de ella con más insistencia que de las demás virtudes, en el

(15) Hermann.—*Geschichte und System der platonischen Philosophie*. (Heidelberg, 1839).

(16) Heinze.—*Grundriss der Geschichte der Philosophie*. (Berlín, 1902).

(17) Lapruné.—*Essai sur la morale d'Aristote*. (París, 1881).

Lib. 5º. de la Moral a Nicómaco, bien que Nicómaco, bien que sus doctrinas se hallan repetidas en la gran Moral y la Moral a Eudemo.

Después de definir la justicia, marcando la diferencia que existe entre ella y la injusticia, y entre la virtud y el vicio, observa que la justicia puede tomarse en una acepción general o en otra particular: la justicia de las acciones está frecuentemente de acuerdo con su legalidad, y puede ser de dos especies: distributiva, política y social, o legal y reparadora. La primera tiene lugar en la distribución de honores; la última arregla las condiciones legales de las relaciones civiles y de los contratos.

Estas relaciones son voluntarias o involuntarias: en cuanto a las últimas, merecen distinto concepto las que se verifican subrepticamente, como el robo, el veneno, la muerte por sorpresa y el falso testimonio, y las que se verifican a fuerza descubierta como la sevicia personal, el rapto y las palabras ofensivas.

La justicia reparadora a diferencia de la distributiva, no hace acepción de personas, y si tiene por objeto relaciones involuntarias, debe tender únicamente a restablecer la igualdad entre la pérdida del uno y el provecho del otro; pérdida en el sentido que ha consagrado el uso, hablando del que ha sufrido la violencia, y provecho por parte del ofensor.

La justicia en este caso, prescindiendo de la posición de los ciudadanos, sólo inquiere si el uno es culpable, y el otro ha sido víctima. El ministerio del juez consiste en igualar esta injusticia, que no es más que la desigualdad; pues cuando uno ha recibido los golpes y otro los ha dado, cuando uno mata y otro muere, el daño experimentado por una parte, y la acción producida por la otra, son iguales, y el juez a través de la pena procura igualar las cosas, quitando a una de las partes su provecho.

El hombre que ha cometido un robo sin premeditación por efecto de una pasión momentánea, es culpable de este delito, pero no es un verdadero criminal. Se supone que no tiene, que no quiere tener el hábito del robo; no obstante una simple falta, según la naturaleza del delito, basta para que el castigo sea merecido.

La intención es elemento necesario del delito y de la injusticia; cuando uno obra sin querer el acto, no es justo ni injusto, sino accidental. Un acto puede ser injusto en el sentido de que es perjudicial; pero

no será un acto injusto, un delito propiamente dicho, si la intención no le acompaña.

Entre las acciones voluntarias, deben distinguirse las hechas sin preferencia o sin elección, y las que se verifican después de una elección ilustrada, o sea deliberadamente. En las relaciones sociales puede hacerse esta distinción: faltas cometidas involuntariamente o sin ánimo de dañar; faltas cometidas voluntariamente pero sin premeditación; y faltas voluntarias y premeditadas. Cuando el daño ha sido producido contra toda previsión razonable, es una desgracia. Cuando se ha verificado contra toda previsión razonable, pero sin malicia, es decir, con imprudencia, es una falta; cuando ha habido pleno conocimiento de causa, aunque sin premeditación, el acto es injusto, aparte la mayor o menor perversidad de su autor: en esta categoría están comprendidos los accidentes que ocurren entre los hombres a resultas de la cólera, y de todas las pasiones naturales. Cuando por el contrario existe designio premeditado, el acto es enteramente culpable y perverso.

No sin motivo se consideran impremeditadas las acciones cometidas en un momento de arrebató, porque el verdadero culpable no es el que obra por cólera, sino el que ha provocado su coraje.

Los daños involuntarios, unos son excusables y otros no: se pueden perdonar las faltas que se cometen por ignorancia; no las cometidas por ceguedad de una pasión que no es natural ni digna de un hombre.

No obstante, que en el rigor de la palabra nadie puede ser injusto consigo mismo, considerando al suicidio como un crimen social, afirma que la sociedad tiene derecho para castigarle.

Tan alta idea tiene de la práctica de las virtudes que consideramos una desgracia su abandono, repite con Platón, que vale más sufrir una injusticia que cometerla.

Aristóteles era un gran erudito: "quizás el mejor que ha existido", dice Rudolf Eucken (18). "Maestro de los que saben", lo llamó el Dante. Por lo que respecta a la filosofía penal puede señalarse, si no como el fundador, como el campeón al menos de la doctrina retributiva, que tantos estragos ha causado en nuestra ciencia, y a la que debemos no pocos errores, aún predominantes.

(18) Op. cit.

3. — Pitágoras, filósofo y matemático, descolló con brillo igual en ambas especulaciones.

Natural de la isla de Samos, era Jonio por nacimiento. De familia oscura, su padre era un comerciante llamado Mnesarco, el cual hacía el tráfico de su comercio en los puertos del Mare Nostrum, entre Sicilia, la Magna Grecia y el Alto Egipto.

Aun cuando la biografía de Pitágoras está llena de tradiciones legendarias, parece cierto que acompañando a su padre en los frecuentes viajes que éste daba, hubo de recorrer muchos países y trabar conocimiento, entre otros notables de su época, con el famoso astrónomo Zoroastro.

Establecido en Sibaris, se dedicó a la enseñanza de la filosofía, con éxito tan grande que bien pronto sus discípulos formaron una legión imponente.

Los pitagóricos vivían en una especie de cofradía o comunidad religiosa, en forma la más a propósito para el desarrollo de las facultades espirituales de sus miembros. En la escuela de Sibaris se estudiaban al propio tiempo, los misterios de la naturaleza y el gobierno de la conducta humana (19). Sin embargo, no puede negarse que su filosofía está fabricada sobre bases matemáticas.

Para Pitágoras la pena no es sino la retribución del mal por el mal. Una especie de Talió moral, por virtud del cual la pena ha de ser un sufrimiento equivalente al mal del delito. La Justicia no es más que una cantidad igual multiplicada por el igual (20). Cuando esta equivalencia es perfecta, obtiéndose el fin de la Justicia.

No obstante este intransigente retribucionismo, Pitágoras admitía que los actos morales eran una consecuencia necesaria del estado físico de las personas, abriendo así el camino al determinismo. Sostenía que, la mayor parte de las veces el individuo obraba a virtud de reacciones internas o externas con las cuales nada tenía que ver el sujeto, porque se encontraba fuera de la esfera de acción de su voluntad. Pensaba que era preciso tratar al criminal como a un enfermo, extendiendo sobre él la protección que socialmente se debe al débil, al loco, al ignorante, al incapaz y al niño.

(19) Cognetti de Martiis.—*L'instituto Pitagorico*. (Turín, 1889).

(20) Thomssen.—*Le droit penal de la République Athenienne*. (Bruxelles, 1875).

Aconsejaba la tolerancia, como el freno más eficaz para corregir el vicio. De los sacerdotes del Santuario de Isis, sacó Pitágoras las reglas fundamentales de su moral, las mismas que más tarde iban a llevar a su sistema filosófico.

Su aporte a la formación de la filosofía penal, es considerable (21).

4. — En Samos vio también la luz Epicuro, el más discutido de los filósofos griegos.

Hijo de un modesto maestro de escuela llamado Neocles, se gloriaba el mismo de no haberlo tenido nunca. Aunque nos sorprende la prolijidad de los escritos que se le atribuyen, muchos de ellos se resienten de su evidente falta de cultura.

Por lo que a la filosofía penal se contrae, es preciso remarcar que Epicuro hizo recordar el principio de la razón de Estado. Para Epicuro la sociedad es un bien del cual disfrutaban todos los ciudadanos. El delito ataca este fondo común de bienestar, perturbando la paz social. El castigo restablece la paz social. Es pues necesario para el mantenimiento inalterable del organismo social. (22)

"El principio y el fin de una vida feliz, es el placer", afirma Epicuro. "Mas, agrega, no se puede vivir agradablemente si no se vive con arreglo a la justicia" (23). Es por esta razón que el Estado se encarga de administrarla por igual a todos. Su permanencia nos garantiza ese minimum de felicidad, al cual tenemos derecho incuestionable.

La pena obrará, pues, en defensa del Estado y en la medida que sea necesaria para esa defensa, que, como tal, ha de ser proporcionada a la perturbación del orden causada por el delito. (24)

5. — Los griegos, creadores de la metafísica, no podían dejar de fijar su atención en el fenómeno penal, el cual trataron de explicar de acuerdo con los sistemas filosóficos que preconizaban, y formando parte

(21) Bazan (P.).—*Pitágoras*. (Buenos Aires, 1939).

(22) Zeller.—*Stoics, Epicureans and Sceptics*. (London, 1892).

(23) Euken.—Op. cit.

(24) Gompers.—*Les penseurs de la Grece*. (Paris, 1904).

del todo que enseñaban. Por consiguiente, se les ve seguir direcciones diversas y hasta encontradas.

Si bien todos aceptan la justicia del castigo o, por mejor decir, la evidente justificación del derecho penal, asignan a la pena misma fines diversos. Y es sorprendente comprobar que ningún otro cuerpo de doctrina se ha separado, en una o en otra forma, de estos tres criterios fundamentales, y todo lo más ha introducido variantes y derivaciones en las que es tarea fácil identificar el tronco de donde proceden.

Para Platón el fin principal de la pena es el de alejar al culpable, y a todos, del deseo de cometer un delito. Se castiga no tanto por el pecado cometido, como habrán de decir más tarde los glosadores, sino "para que no se peque".

Para Pitágoras y para Aristóteles el fin de la pena es esencialmente "retributivo". Se castiga porque se ha pecado. La pena debe ser igual al delito, en "entidad" moral. El genio matemático de Pitágoras había encontrado una fórmula de equilibrio a la cual ha de adherirse el Estagirita.

Para Epicuro, finalmente, el fin de la pena es esencialmente "defensista". Se intensifica la "razón de Estado". La existencia del Estado es un bien para el hombre que, sin él, viviría en la barbarie. Si el crimen perturba la paz del Estado, hay que reprimirlo a través de los castigos con el propósito de conservar esa fuente de bienestar y de felicidad.

(Especial para UNIVERSIDAD CATOLICA BOLIVARIANA)
