

### **XXXVIII. VENGANZA Y JUSTICIA.**

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón.

Profesor Titular de Filosofía del Derecho

Universidad Complutense

Asistí a mi primera clase en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, precisamente en la asignatura de Derecho Natural, en el otoño de 1977. La impartía Ángel Sánchez de la Torre, que había regresado recientemente a la Universidad de Madrid y parecía desde el principio empeñado en acercarnos a la Segunda Escolástica Española y a los autores griegos. Propósitos, por cierto no muy en boga en aquella Universidad española que sustituía con activismo su falta de verdadera reflexión e innovación. En aquel mundo de epígonos, desfasado casi veinte años respecto a cualquier corriente puntera, Sánchez de la Torre hacía surgir de su aparente caos las bases de un pensamiento problemático y original. Debo confesar que aquello no nos gustaba nada, cuando media facultad salmodiaba mantras escandinavos y la otra media decía que estaba superando la separación entre iusnaturalismo y positivismo, cuadratura del círculo a la que a la postre parece que se ha renunciado. Lamentablemente, y hablando de circularidades, parece que toda la evolución propuesta es la vuelta al laicismo del Risorgimiento y la Tercera República Francesa, sin levitas y sobre todo sin las pretensiones de racionalidad universal y secular en la que se apoyaban aquellas propuestas. Se trata de ignorar lo sucedido en un siglo y restaurar una supuesta época feliz que no pudo alcanzarse plenamente en España. Como se ve no estamos ante un intento meramente conservador sino a una Restauración reaccionaria en toda regla con la característica propia de estas, la idealización de un pasado que en sentido estricto nunca existió.

La primera conferencia a la que asistí en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación fue también de Sánchez de la Torre. Trataba sobre un tema clásico, pero que incluso los que habíamos

cursado el viejo bachillerato, sin fichas de Villar Palasi, teníamos más que abandonado. Se trataba del juicio y la muerte de Sócrates. Seguramente el segundo juicio más importante de la Historia. De nuevo tengo la impresión de que lo expuesto superaba con creces nuestra capacidad para valorarlo. Parece casi una tradición la incompreensión ante la importancia de aquel acontecimiento en las jóvenes mentes hispanas. Años después oí la anécdota que relata como González Vicén en plena representación del infausto acontecimiento fué interrumpido en Facultad de Derecho de La Laguna por un gracioso al grito de "termina que nos vamos al Carnaval". Todo un síntoma que refleja como nuestras actuales dificultades no son tan nuevas como pensamos.

Lo sucedido hace 2500 años siempre puede parecer extraño y teníamos una enorme dificultad para apreciar la influencia del acontecimiento aparentemente trivial de otra condena a muerte, tras la sangría de la guerra del Peloponeso, en el desarrollo de lo que se ha denominado tradición común. La actitud de Sócrates y, sobre todo, el recuerdo de sus discípulos ayudaron a que la forma en que el ateniense afrontó la injusta acusación de impiedad se convirtiese en la ejemplificación más elocuente de la máxima de que es preferible sufrir injusticia que cometerla. No me di cuenta pero aquellas palabras me acercarian a una preocupación de la que en parte son fruto las páginas que siguen. Luego, cuando bajo la influencia de José Iturmendi Morales, decidí dedicarme a esta disciplina tan escasamente apreciada en el conjunto de los estudios de Derecho, Sánchez de la Torre, fue benévolo juez de mi tesis doctoral y finalmente me haría Secretario del Departamento de mi Facultad que el presidió con tanto acierto. Confieso que realizo estas consideraciones una vez jubilado el maestro, toda vez que una peculiar jurisprudencia deduciría de estas circunstancias una obligación de abstención y una posible recusación del profesor respecto a quien fue su discípulo.

Probablemente Sánchez de la Torre culmina su carrera en el discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En él prueba su profundo conocimiento del

pensamiento griego y especialmente de las tesis formuladas por lo que se ha denominado democracia religiosa de Esquilo. Se trata de la línea de trabajo donde la extensa obra del profesor de Potes alcanza sus mejores frutos. Según recoge el propio autor sus trabajos sobre la justicia en el pensamiento griego son, al menos, los siguientes: Los griegos y el derecho natural, 1962, Los principios clásicos del derecho, 1975, Valoración éticos-social de la tiranía clásica, RFDm, 1976, Observaciones sobre la fuerza del derecho, 1980, Un derecho sin violencia: el mito de Cronos, RFDm, 1983, Textos y estudios sobre el derecho natural, 1985, "La intención política en Esquilo, 1985, Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil, RGLyJ, 1986, El derecho en la aventura europea de la libertad, 1987, Estudios de arqueología jurídica, 1988, *Id quod iustum est*. Perspectivas sobre la religiosidad helénica, Persona y Derecho, 1992, La tiranía en la Grecia antigua, 1994, La guerra en la antigüedad griega, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, 1994, El objeto de la legalidad en la expresión *Salus populi suprema lex esto*, CFC estudios latinos, 1997, ¿Cómo contempla la ley en la sociedad según Platón?. CFC, 2000, El sentido de la civilidad europea, Anales Rajl, 2003 y Justicia: El precio de la libertad en la Grecia Antigua, 2007.

Es justo preguntarse sobre el sentido de la común expresión "no busco venganza sino justicia" y la inversa, según la cual todo lo que no sea un benevolente, o menos, intento terapéutico respecto al criminal es una suerte de venganza. Término que, como es sabido, tiene escasa aceptación en una sociedad que lleva siglos suponiendo que ha superado la fórmula primitiva para incluirse plenamente en las formas de la justicia civilizada.. En Esquilo, Sánchez de la Torre encuentra muchas respuestas y reconstruye con precisión el paso desde la cadena de la venganza, es decir, la completa esclavitud respecto al pasado, hasta la justicia ciudadana. Es notorio que para quienes debemos renunciar a creernos "superman", matando a Dios de paso, la libertad depende de la existencia de un Dios personal y libre. En un sentido más cercano, si se quiere, y más básico depende de la posibilidad de volver a empezar sin estar sujeto permanentemente por las cadenas del pasado. La Justicia sobre la

venganza intenta alejarse de este golpear y recibir, y de esa carga que se sucede generación tras generación, donde un crimen sucede a otro sin visos de ninguna salida. Como veremos, para no cerrar en falso semejante sucesión de violencias, el acto de justicia no puede ser una violencia más y requiere, en cierta forma, la asunción por el penado de la pena y la evidencia cara a terceros que no nos encontramos ante una mera solución impuesta por el poderoso, de forma que la justicia supere la permanente sospecha de que se limita a reproducir esquemas de dominación. Por ello, frente a lo que ocurre en la venganza el mayor peligro de corrupción de la justicia se encuentra precisamente en el abuso del poderoso, tal como señaló Santo Tomás de Aquino.

Precisamente, ha sido el Papa Benedicto XVI quien ha vuelto con singular firmeza sobre la esperanza de la justicia, un aspecto de la esperanza que tan sólo tiene sentido y posibilidad precisamente en la acción de un Dios justo. El clamor por la Justicia, que se extiende a lo largo de la historia, no parece tener muchas posibilidades de una satisfacción inmanente. Esto que nosotros parece que hemos vuelto a aprender muy recientemente, tras los fracasos de los intentos de terrenalizar la esperanza cristiana, está presente en toda nuestra tradición cultural.

En palabras de Benedicto XVI (Spe Salvi, 42) "Ahora bien, si ante el sufrimiento de este mundo es comprensible la protesta contra Dios, la pretensión de que la humanidad pueda y deba hacer lo que ningún Dios hace ni es capaz de hacer es presuntuosa e intrínsecamente falsa. Si de esta premisa se han derivado las más grandes crueldades y violaciones de la justicia, no es fruto de la casualidad, sino que se funda en la falsedad intrínseca de esta pretensión. Un mundo que tiene que crear su justicia por sí mismo es un mundo sin esperanza. Nadie ni nada responde del sufrimiento de los siglos. Nadie ni nada garantiza que el cinismo del poder- bajo cualquier seductor revestimiento ideológico que se presente- no siga mangoneando en el mundo."

De esta forma, la cuestión de la justicia se convierte para el pontífice en el argumento más decisivo sobre la vida eterna. En sus palabras (Spe Salvi, 43) "Este inocente que sufre se ha convertido en

esperanza-certeza: Dios existe, y Dios sabe crear la justicia de un modo que nosotros no somos capaces de concebir y que, sin embargo, podemos intuir en la fe. Sí, existe la resurrección de la carne. Existe una justicia. Existe la "revocación" del sufrimiento pasado, la reparación que restablece el derecho."

Este trabajo intenta tan sólo resaltar algunas de las aportaciones de Sánchez de la Torre sin agotar la totalidad de las cuestiones planteadas. Justifica la falta de originalidad en dos consideraciones; una es que se trata de la aportación a un homenaje, dedicada a resaltar el mérito ajeno, otra que a estas alturas, en una tradición de al menos 2500 años muchas de las originalidades son descubrimientos del Mediterráneo. La peculiaridad de nuestro sistema académico, por no decir su arbitrariedad, ha producido el curioso efecto de que las aportaciones a homenajes académicos, una sabia tradición presente donde hay verdaderas universidades y no agencias de publicaciones, workshops, sacaperras supuestamente orientados al mercado u otros engendros contemporáneos, no tiene apenas valor. Bueno es aclarar que quienes participamos en los mismos si los valoramos.

#### Justicia y venganza.

Por mucho que la justicia contemporánea parezca haber iniciado un camino consistente en hacer tabla rasa del pasado, que en un sentido positivo aspira a superar totalmente la vindicta pero que en sus facetas negativas convierte al mundo jurídico en un lugar más de aplicación del proceso tecnocrático, no puede olvidarse del todo la compleja relación que mantiene la justicia evolucionada con las formas de organización social que la precedieron. Según Sánchez de la Torre "Incluso en nuestros días hay una gran distancia entre los sentimientos individuales de reparación y de venganza y la pretensión pública de que "justicia" y "venganza" sean conceptos que nada tengan en común entre sí, de tal modo que se pretende que

todo pensamiento civilizado debe tener tales conceptos por nociones muy diferentes una de otra.”<sup>1</sup>

En efecto, la asimilación de la justicia a las formas de manipulación burocrática, supuestamente neutrales, hace de ella un elemento más de la gestión denominada neutral.<sup>2</sup> Y ello aunque el Estado para justificarse coloque a la justicia como elemento definidor precisamente de la neutralidad. Luego, ante la realidad constatable, le basta con referirse con voz indignada a la “politización” de la justicia y todo arreglado. También ciertamente en un mundo de irresponsabilidad y terapia no hay como construir un discurso que sustituye el castigo por la reinserción y la penalidad por el tratamiento para disfrazar todo lo que se hace, aunque efectivamente las ratios de reinserción, sea lo que sea eso, apenas superen las de las viejas prisiones. Así un individuo puede pasar toda una vida, desde el tratamiento juvenil hasta el gerontológico, delinquiendo y reinsertándose sin que esto afecte al discurso sobre el sistema, aunque indudablemente su credibilidad se encuentre bajo mínimos.

En lo que se refiere a la relación con la vieja justicia, casi avergüenza recordar que durante mucho tiempo la única posibilidad de justicia para un hombre libre, pues el resto como mucho sólo podía encomendarse a la Justicia Divina, era la acción que posteriormente pudiera realizar su grupo familiar, en el sentido amplio que este término tenía en el pasado.<sup>3</sup> Como indica Sánchez de la Torre la comunidad siempre ha sancionado como un bloque determinados crímenes que a todos afectan. En sus palabras: “Los más graves delitos que pueden ser cometidos en una sociedad cualquiera son los asesinatos, los de la traición y los de sacrilegio. Traición y sacrilegio han sido considerados siempre como

<sup>1</sup> Angel Sánchez de la Torre, *Desde la Justicia de la venganza hasta la justicia civil. Reflexiones sobre Esquilo*, sep RGLJ, Reus, Madrid, 1986, Pag 356.

<sup>2</sup> En este línea y explicando el peculiar aristotelismo de MacIntyre vease a Kelvin Knight, “Aristotelian Philosophy, Ethics and politics from Aristotle to MacIntyre”, Polity Press, Cambridge, 2007, especialmente pags 156 y sgts.

<sup>3</sup> Angel Sánchez de la Torre, *Justicia. El precio de la libertad en la grecia antigua*, Ediciones clásicas, Madrid, 2007, Pag 103.

transgresiones públicas.....Sin embargo, el homicidio ha sido considerado, desde los tiempos arcaicos y hasta hace relativamente muy reciente actualidad, como materia que afectaba a la fortaleza y al espíritu de conservación de cada familia".<sup>4</sup>Es por ello que, en algunas de estas formas arcaicas de Justicia, el perdón distaba de ser virtuoso, pues se consideraba que no era más que un signo de debilidad. Esto es especialmente observable en los sistemas que fundamentan la respuesta jurídica en la venganza, no como sentimiento subjetivo más o menos reprochable, sino como forma imperfecta que cumplía en lo posible el objetivo de que el culpable no quedara sin castigo. En efecto, la venganza aparece en muchos casos como una de las fuerzas que determinan la acción del sujeto, dominado por ella con preferencia a otras fuerzas, como pudiese ser el propio temor a la respuesta del otro grupo o a las dificultades que tuviese que asumir el vengador, bien por el poder de la posible víctima, bien por la relación que se mantuviese con el quien fuese objeto de la venganza, como le sucedía a Orestes, constreñido a matar al tirano Egisto y a su propia madre. Pero, de otra forma, la venganza puede aparecer también relacionada con las condiciones de la excelencia del hombre vinculado a su grupo, o de la exigencia de la mujer que al no poder realizarla, debe actuar al menos como reclamante del cumplimiento de la obligación por parte de quien puede y debe. No puede escaparsenos que en el viejo sistema de la venganza, como luego en el sistema ciudadano, la mujer aparecía poco menos que como suplicante. Tampoco podemos obviar que el paso de la justicia de la venganza a la justicia ciudadana no tiene nada que ver con la posible búsqueda de una mejor situación para las mujeres o el resto de la mayoría marginada. Por todo lo dicho hasta ahora no es extraño que la venganza aparezca muchas veces como un gravoso deber, antes que como una emoción, si es que es posible distinguir en aquella época ambos conceptos. Al menos podemos acordar que ante las otras fuerzas que actúan en contra, por

---

<sup>4</sup> Angel Sánchez de la Torre, Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil. Reflexiones sobre -Esquilo, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Reus, Madrid, 1986, Pag 355-356.

ejemplo en el caso de Orestes el tabú de verter la sangre de la propia madre o en el de Ulises el número de los galanes, el hombre excelente debe dejarse llevar por la fuerza de la venganza.

Desde un punto de vista externo, como el que con mayor o menor acierto podemos adoptar proyectando nuestros criterios hacia el pasado, es relativamente sencillo observar cual es la función en una sociedad patriarcal de grupos de la venganza. Tanto desde el punto de vista de la cohesión del grupo, como de la interrelación social de los grupos familiares, el hecho de que determinados actos violentos no queden sin castigo, por medio de la acción social imperfecta parece positivo. Desde una perspectiva más general, hay esquemas sociales en donde la única alternativa a la venganza privada es la impunidad, es decir, precisamente el triunfo completo de la fuerza injusta, como sucedía en el acoso de los galanes sobre el patrimonio de Ulises o en el asesinato de Agamenón. Con Sánchez de la Torre: "Inicialmente la venganza era un recurso que hacía posible que reinase cierta moderación y cierta conciencia de responsabilidad, en la conducta de grupos humanos que no disponían de instituciones especializadas, propias de épocas posteriores, en que cierta autoridad pública, ante incluso de ser denominada Estado, pudiera cumplir ciertas funciones de mediación y control".<sup>5</sup> Lo que se ve afectado es en última instancia el orden cósmico, aunque la percepción de ese orden y el triunfo en la cultura griega de la justicia del Zeus olímpico, tal como la describe, por ejemplo Hesiodo, encamina decididamente hacia la justicia ciudadana la superación de la venganza. De nuevo con Sánchez de la Torre, "Veremos también en el Agamenón de Esquilo que los dioses no sólo sancionan la venganza sino que la exigen"<sup>6</sup>

En el mundo aristocrático, la tentación de desvincularse de las obligaciones de venganza siempre estaba presente, bien por la debilidad del propio grupo familiar, bien por los beneficios que pudieran encontrarse en el olvido de las víctimas. Por ello no puede

---

<sup>5</sup> Sánchez de la Torre, Desde la justicia de la venganza..., op cit, pag 364.

<sup>6</sup> Sánchez de la Torre, Desde la justicia de la venganza..., op cit, pag 357.



extrañar que en gran parte el vengador aparezca como virtuoso y quien olvida como un cobarde. Es conveniente destacar, sin embargo, como en estos sistemas aristocráticos de la venganza, ligados muchas veces a las éticas de la vergüenza, se apuntan también algunos valores éticos superiores. El ejemplo paradigmático es la escena del canto XXIV de la Iliada en la que Aquiles cesa en su desaforado impulso vengativo, cuando Priamo le ruega que le devuelva a su hijo, recordándole a su vez a su propio padre: "Acuerdate de tu padre Aquiles, semejante a los dioses, que tiene mi misma edad y está en el funesto umbral de la vejez. También a él los vecinos que habitan alrededor sin duda lo atormentan, y no hay quien aparte de él la ruina y el estrago"<sup>7</sup>. A lo que responde Aquiles que cumplirá escrupulosamente los deberes de hospitalidad: "¡Desdichado! ¡Cuántas desgracias ha soportado tu corazón! ¡Cómo te has atrevido a venir solo a las naves de los aqueos para ponerte a la vista del hombre que a muchos y valerosos hijos tuyos ha despojado? De hierro es tu corazón. Pero, ea, siéntate en este asiento. Los dolores, no obstante dejémoslos reposar en el ánimo, a pesar de nuestra aflicción"<sup>8</sup>. Grandeza de la Iliada que supera el estricto marco de la sociedad en la que se inserta y apunta así a futuras evoluciones. Hay, sin embargo, quien puede sostener que a veces buscamos en la Iliada lo que sólo puede aparecer con posterioridad y proyectamos nuestras propias inquietudes. En este sentido, conviene recordar que el sujeto del mundo homérico es muy distinto del posterior y lejos de encontrarnos ante una persona con subjetividad desarrollada que pondera desde una sola "alma" el juego de la venganza o el perdón, tenemos a un sujeto donde las fuerzas independientes del corazón, del orgullo, de la sed de venganza chocan con otras fuerzas que se pueden superponer, muchas veces por qué las mueva un dios, como es el recuerdo del propio padre visto en la imagen de quien como Priamo se arrodilla.

<sup>7</sup> Homero, Iliada, Canto XXIV, 485-490.

<sup>8</sup> Homero, Iliada, Canto XXIV, 518-523.

Esta dificultad de encontrar un alma única que sustente una subjetividad surge, evidentemente, de la propia dificultad de entender un cuerpo. En palabras de Bruno Snell: "Que los antiguos griegos no concebían el cuerpo en su unidad tanto en la lengua como en las artes plásticas confirma lo que dijimos acerca de los verbos relativos a la vista: los verbos primitivos conciben la actividad visual a partir de sus modos concretos, de los gestos o sentimientos ligados a ella, mientras que la lengua tiende siempre a acercarse a la cosa misma, sólo que esta cosa es una función que no es evidente ni como tal ligada a determinadas emociones unívocas....Algo análogo se puede decir del espíritu y del alma, pues espíritu-cuerpo, cuerpo-alma son conceptos opuestos en los que cada término se define por su contrario".<sup>9</sup>

En lo que nos concierne, no hay que sustentar la tesis de que la justicia no es más que la venganza civilizada para admitir que alguna referencia genealógica se mantiene entre ambas instituciones. Pero, por supuesto, no hay que llevar el paralelismo demasiado lejos, ignorando la diferencia entre la sociedad instalada en la venganza respecto a la que ha logrado construir un sistema de justicia ciudadana.

La venganza es un aspecto de la justicia en las sociedades aristocráticas arcaicas, pero como hemos visto no es la única forma de sancionar, pues el grupo como un todo sanciona determinadas faltas, muchas veces ligadas a la religión y existe una sanción entonces no jurídica impuesta de forma absoluta por el cabeza de familia a los que a él estaban sujetos. La venganza se sitúa, por tanto, en el ámbito de las agresiones entre los diversos grupos familiares y expresa fundamentalmente la necesidad de mantener la fama de los ofendidos. Sánchez de la Torre ha distinguido aquí, con los efectos que veremos más adelante la venganza entre grupos de la venganza que se ejerce en el seno de la familia elemento esencial de

---

<sup>9</sup> Bruno Snell, el descubrimiento del espíritu. Estudios sobre la génesis del pensamiento europeo en los griegos", El Acantilado, Barcelona, 2007, Pag 28-29.

esta protojusticia pero que tiene menores efectos sociales en cuanto los demás o el conjunto social no se veían directamente afectados.

Esta carencia de efectos es, por supuesto matizable, pues determinados actos que quedaban bajo el ámbito de la venganza intrafamiliar tenían indudable trascendencia ya que de no ser castigados afectarían tarde o temprano al conjunto social.

Como apunta Eva Cantarella, en la sociedad homérica, por ejemplo, la muerte de un hombre no era en sí reprochable, pero constituía una grave ofensa al *Timos* del grupo al que pertenecía. No sólo afectaba a los parientes sino a los compañeros, como prueba la primera solidaridad de Patroclo con Aquiles por la ofensa inferida por el rey Agamenón. Desde esta perspectiva, la venganza cumplía una doble función, en primer lugar restaurar el honor del muerto y de su grupo, y además dar un alivio psicológico a los agraviados. Así no hay nada más deshonoroso que una muerte sin venganza. Y es que el hombre homérico aparece fundamentalmente preocupado por su propia fama. Como afirma Emilio Crespo Güemes: "El hombre homérico busca la excelencia en la actividad bélica y en la palabra. La manifestación más evidente de esta excelencia es el éxito, con el reconocimiento público y la atribución de los honores que este reconocimiento comporta. En general, aunque no siempre, la supremacía va asociada a la nobleza de la estirpe. Se suele decir, en consecuencia, que los actos de los héroes no está guiados por consideraciones morales no por la conciencia de que haya que rendir cuentas ante la sociedad, sino con vistas exclusivamente a lograr el éxito personal".<sup>10</sup>

El valor primitivo de la venganza se muestra en el hecho de que la aceptación de la *poine*, quedaba completamente en manos del ofendido que podía no aceptarla como hace Aquiles ante la embajada que quiere disuadirle de que vuelva al combate.<sup>11</sup> Recordemos que la *poine*, es decir, la compensación económica que

<sup>10</sup> Emilio Crespo Güemes, *Introducción a la Iliada* de editorial Gredos, Madrid, 1991, pag 47

<sup>11</sup> Eva Cantarella, "Norma e sanzione in Omero", Giuffrè, Milan, 1979, pag 234.

debía entregarse a la familia del agraviado por el daño producido, tenía como finalidad evitar una nueva acción violenta y librar al grupo amplio de la continuación de la violencia. En cierta forma evitaba tanto el mantenimiento del agravio como la realización de un nuevo agravio. De todas formas, desde una perspectiva heroica, algo alejada, por cierto del comportamiento al que estaba habituado el hombre común, la aceptación de la poine parecía menos honrosa que el pago estricto en sangre del precio de la sangre. En esta forma y en otras tradiciones, el ojo por ojo y diente por diente de la ley del Talión, mientras por una parte limita el cobro, dirige al actor hacia una venganza efectiva. En la misma línea, pero en una perspectiva De ésta forma, la venganza aún producida por el sentido del honor que tanto se valora en la sociedad aristocrática es al mismo tiempo un deber social, y no sólo ni principalmente es la satisfacción de un sentimiento. Cumplía en consecuencia una indudable función jurídica.

Es relevante la evolución de la poiné, es decir, de la compensación económica que se pagaba para evitar la venganza. Fue en principio elemento civilizador que evitaba la continuación de la violencia pero luego se restringió cuando la comunidad comenzó a pensar que el daño que se le ocasionaba con la muerte de un hombre libre no se pagaba con una mera compensación económica a la familia del ofendido.

En la sociedad aristocrática más evolucionada que parece presentar la Odisea frente a la Iliada, la posición de Telemaco frente a los pretendientes expresa claramente como el mantenimiento de la propia posición, aunque fuera la misma posición real, era principalmente un problema del propio grupo familiar, de la casa en el sentido aristocrático, con Finley: "La venganza de sangre no es sino el indicio más dramático que en el mundo de Odiseo el poder personal significaba la fuerza de la casa solariega y de la familia. En este sentido, era muy profunda la personalización del poder real. Los pretendientes podían haber negado cualquier intención hostil contra el oikos de Odiseo, pero esto suponía una situación totalmente

anormal, y Antinoo aconsejó finalmente que matarán a Telémaco y dividieran sus bienes entre ellos".<sup>12</sup>

Esto no supone, sin embargo, que la colectividad no tuviera forma de intervención en la controversia a través de las primitivas formas del proceso que aparecen tanto en la famosa descripción del escudo de Aquiles en la *Iliada*, como según algunos en la misma apelación de Telémaco a la Asamblea frente a los pretendientes, tal como recoge la *Odisea*.<sup>13</sup>

Se ha discutido en este contexto cual era la función de los reyes o jueces, y cual su verdadero poder en la resolución jurídica. No es sencillo resolverla aunque desde luego se aleja, tal como muestran la *Iliada* y la *Odisea*, tanto del modelo de los reyes agrarios del periodo cretense como de los reyes de la época en la que se impone la Monarquía y la posición real del propio Zeus en el Olimpo tal como muestra por ejemplo la obra de Hesiodo. Parece, por ejemplo, que Pierre Carlier otorga en el juicio un papel al rey que supera el que le otorgan otros autores, que en la interpretación de la escena del escudo de Aquiles no le otorgan papel especial al rey. Así Carlier sostiene "encontramos así en la escena judicial el reparto de papeles habitual en las asambleas homéricas: el pueblo escucha, aplaude o murmura, los ancianos emiten su consejo, el rey decide"<sup>14</sup>

En principio pues hay una indudable función social del grupo, tal como incide la misma Cantarella: "La venganza por lo tanto era el arma que aseguraba la *timé*. De ella no dependía solamente el honor individual, sino también y sobre todo, la confirmación de situaciones de privilegio social que no debían discutirse (la de los *agathoi*), de inferioridad no menos discutible (la del pueblo, el *demos* al que pertenecía *Tersites*) y- dentro de estas jerarquías- el

---

<sup>12</sup> M.I. Finley, "El mundo de Odiseo", FCE, 5 reimp, Madrid, 1995, pag 114.

<sup>13</sup> De nuevo con Eva Cantarella, op cit, pag 244 y sgts.

<sup>14</sup> La duda es por supuesto si en el juicio se repetía la situación de las asambleas militares tal como algunos leen en la primera escena de la *Iliada*, Pierre Carlier, Homero, Fayard, Paris, 1991, pag 311.

equilibrio en las relaciones de poder entre las familias nobles. En otras palabras, la venganza era la garantía del equilibrio social".<sup>15</sup> Es muy significativo que la crisis ideológica del sistema de venganza este ligada en la tragedia griega al conflicto entre las dos venganzas, la del grupo y la interfamiliar. De la necesidad de superarla surgirá la propia justicia ciudadana que mira a Zeus y desactiva a las furias, diosas vengadoras de los crímenes contra la propia sangre. El conflicto, como es sabido, se plantea en la Orestíada de Esquilo. La terrorífica historia de crímenes en la familia de Pélope alcanza su cenit cuando Egisto, agraviado en la cadena de venganzas, asesina a Agamenón Rey de Micenas, con ayuda de Clitemestra esposa de aquel y a su vez agraviada por el sacrificio de Ifigenia provocado por una promesa del propio Agamenón para obtener el paso de las naves hacia Troya. El sacrificio en nombre vano de la justicia provocará la ulterior tragedia: "El peso del deber del rey es terrible, pero también el peso de rasgar la garganta de la hija, alegría del hogar. Desertar de la tropa sería traición. Ensangrentar el ara del sacrificio por mano del propio padre, impiedad. Pero al presión del destino le impulsa a esto, que por tanto no será un crimen al ser impulsión de justicia. ¡Resulte de ello algún bien! Invoca luego a Zeus, cuyo poder permite que se haya producido esta situación, y razonando que seguirla será prudente, aunque le cuesta el alma tener que cumplir tal decreto que acata como suprema enseñanza que recibe en su propia carne de padre".<sup>16</sup> No deja de ser significativo que este hecho, engendrador de una cadena de venganzas, estuviera vinculado a la propia reclamación del honor griego ante el agravio que Paris hijo de Priamo había cometido con el rapto de Helena. Justo en reconocer que las dos cuñadas dieron en sentido literal mucha guerra.

---

<sup>15</sup> Eva Cantarella, "los suplicios capitales en Grecia y Roma", Akal, Madrid, 1996, pag 56.

<sup>16</sup> Sanchez de la Torre, De la justicia de la venganza... op cit, Pag 422.

Tras el crimen en el seno del hogar y con todos los agravantes de rigor, la situación de Orestes, hijo de Agamenón se vuelve compleja, por un lado debe ejercer la venganza contra su pariente Egisto, lo que no parece tener más complicaciones pues convertido en tirano y regicida merece indudablemente el castigo. Por otro la venganza debe incluir a su propia madre, lo que le expone a la acción de las diosas vengadoras que velan contra los crímenes cometidos contra la propia sangre. El conflicto es igualmente grave en la propia Clitemestra que en última instancia ha vengado a su hija pero que por otra parte ha faltado a los sagrados juramentos del matrimonio, protegidos por Hera, madre de dioses. Como indica Sánchez de la Torre "la venganza común que tenía lugar dentro de las reglas de la justicia gentilicia se producía entre los pertenecientes a un mismo tronco familiar ligados entre sí por vínculos de obediencia al jefe gentilicio, cuando uno de la familia propia ha sido matado por personas pertenecientes a otro tronco. Pero la justicia de las Erinnias (Furias, Vengadoras) tiene lugar cuando el homicida es consanguíneo del muerto. No se produce la "venganza privada" común del grupo amplio porque no afecta directamente a la supervivencia del grupo mismo, sino que es cuestión que debe ser dirimida en su estricta jurisdicción familiar, dentro de la cual se hallan tanto el homicida como su víctima".<sup>17</sup>

La lenta superación de la venganza pasa, el primer lugar, por el cambio en el juicio sobre la aceptación del precio de la sangre, mirado con sospecha en el discurso plenamente heroico y, sin embargo, plenamente aceptado cuando frente a la actitud fundamentalmente se abre paso la concepción de la justicia. Como describe la especialista en Derecho Antiguo italiana: "Cansada del continuo estado de beligerancia provocado inevitablemente por una cadena incontrolada de venganza, la conciencia social no sólo había establecido paulatinamente que, una vez hecha esta elección tenía

---

<sup>17</sup> Sánchez de la Torre, "Justicia. El precio de la libertad en la Grecia Antigua. Ediciones clásicas, Madrid, 2007, pag 102.

que ser definitiva. En otros términos, que la póine era alternativa a la venganza”<sup>18</sup>

Esta superación se expresaba en la constitución de una forma procesal de garantía representada por el Consejo de Gerontes, es decir, de ancianos. El ejemplo fundamental es el Tribunal del Areopago de Atenas “Las reformas de Solón y posteriormente de Clístenes le convirtieron en institución fundamental para la continuidad política ateniense, dado que los arcontes, una vez terminados sus mandatos, pasaban a formar parte de tal tribunal con carácter vitalicio. La reforma de Solón les confió el juicio acerca de los delitos políticos más graves, no sólo referente a homicidios y robos a mano armada, sino, sobre todo, el depósito de las leyes y la defensa de la moralidad pública, además de revisar y anular decisiones de la Asamblea popular. Los jueces areopagitas tenían fama de incorruptibilidad, y sus sentencias eran aceptadas como decisiones divinas”.<sup>19</sup>

El abandono de la institución más imperfecta debe realizarse constatando la superioridad de la justicia pero también garantizando que el nuevo orden institucionalizado satisfaga las pretensiones vindicativas de las víctimas, incluso de una forma más completa pues pone coto a la sucesión permanente de violencia que afligía al viejo orden de la justicia privada. Así ocurre en la escena final de la Odisea donde Atenea paraliza la matanza que pretende Odiseo en las personas de los parientes de quienes le habían ofendido y buscaban a su vez venganza: “Desistid de la guerra penosa, itaqueeses, que pronto retiraros podáis desde aquí sin verter ya más sangre. Así dijo Atenea, tomolos el pálido espanto, por la fuerza del miedo soltaban las armas, que caían al suelo a los gritos, que daba la diosa, y al poblado tornaban pensando no más en sus vidas. Un aullido terrible alzó Ulises, con todo su arrojo asaltóles cual águila asalta que vuela a la altura, cuando vino el Cronión a enviarle su rayo encendido, que a la vista cayó de la hija el padre terrible; y volviéndole díjole a

---

<sup>18</sup> “Los suplicios capitales en Grecia y Roma”, op cit, pag 59-60.

<sup>19</sup> Angel Sánchez de la Torre, Desde la justicia de la venganza....op cit pag 363.



Ulises Atenea ojizarca: OH Laertiada, retoño de Zeus, Ulises mañero. Tente ya, no prolongues la guerra que a nadie perdona, no se irrite contigo el Cronión de la voz larga en ecos".<sup>20</sup> Es por ello que cuando mucho más tarde el perdón real superó el ámbito de las ofensas públicas y se extendió a las faltas privadas debió tener cuidado de la situación del agraviado. Por ejemplo, tal como relata José Muñoz Conde, tanto en los pueblos bárbaros como en el sistema feudal en la Edad Media la prerrogativa del monarca se reducía a los delitos cometidos contra su persona y familia, o bien a los delitos públicos juzgados por los tribunales reales. Y ello por que especialmente entre los pueblos bárbaros continuaba rigiendo la venganza privada del particular ofendido y también el sistema de la *poiné* o reparación económica previo acuerdo al que ya nos referimos en el sistema aristocrático griego. Por otra parte con una jurisdicción dividida entre el rey, los señores o las municipalidades la facultad de perdonar las penas recaía en quien podía imponerlas. De esta forma el derecho de gracia no era exclusivamente real, ni podía imponerse sobre el parecer de la víctima.<sup>21</sup>

Un resto de estas limitaciones puede observarse mucho más adelante, y así en la actualidad aunque ninguna norma escrita exige que sea vinculante para el tribunal, y mucho menos para el Gobierno, se ha tenido tradicionalmente en cuenta la posición de la víctima del delito ante el indulto concreto. Así según el vigente artículo 15.2 de la Ley de indultos, redactado conforme a la Ley 1/1988, de 14 de enero, la parte ofendida debe ser oída cuando el delito por el que hubiese sido condenado el reo fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte. Modifica el Real Decreto de 6 de diciembre de 1927, que exigía esta circunstancia en estos delitos salvo cuando se tratase de indultos generales. A su vez este modificaba el texto original de la Ley de 1870 que decía "Que

---

<sup>20</sup> Odisca, Canto XXIV, 530-545.

<sup>21</sup> Indulto, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XII, Editorial Seix, Barcelona, 1965, pag 234.

el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida cuando el delito por que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte”.

Cuando estas condiciones no se han respetado, las quejas de la víctima nos crean la sensación de que el indulto se convierte en un nuevo agravio, en una nueva injusticia que se añade a la anteriormente sufrida.

De esta forma, es notorio, que desde un punto de vista jurídico, la misma institución de la justicia ciudadana en Grecia, como la propia superación de la justicia altomedieval, ha requerido la cesión en el ardor de la vindicación de origen aristocrático, pues esta en su permanencia impedía la misma paz social. Y así desde la Odisea aparecen los daños sociales de la vindicación tras la guerra civil, mientras que Esquilo en su representación de el primer momento de la justicia ciudadana en la Orestíada muestra como ésta, necesariamente, se inclina a la benevolencia. En palabras de Sánchez de la Torre: “La venganza privada nunca podrá ser verdadera justicia, pues el pago a las ofensas con otras ofensas es injusticia que reclama nueva venganza, y no produce ninguna razón para olvidar los odios y asentar una tranquilidad cualquiera. Cuando la diosa Atenea pronuncia su juicio alejará toda clase de venganza mutua. La justicia retributiva de las Furias perpetúa la violencia, y no conduce a ninguna parte. La verdadera justicia debe tener un objetivo concreto consistente en cerrar el ciclo de las violencias, término que implora Orestes en su oración a Atenea”.<sup>22</sup>

Es importante insistir en que el desenlace de Esquilo pone fin a una larguísima cadena de venganzas que ensombrecía totalmente el ánimo de la ciudad y parecía ligarla a un destino cruel, así y sin considerar los antecedentes sólo en la Orestíada es posible distinguir un triple ciclo de venganzas: “El primero es la propia guerra de Troya. Los Atridas cumplían una misión vengadora, si bien inquietante por su propia desmesura y desproporción. Pero Agamenón ha ofendido, además, a dioses y a hombres (desde luego

---

<sup>22</sup> Angel Sánchez de la Torre, “Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil”, Reus, Madrid, 1986, pag 367.

a Clitemestra por el sacrificio de Ifigenia). Esta ofensa a Agamenón está reflejada por el Coro, es temida por Clitemestra, y proclamada por el pueblo

La segunda actividad vengadora cuyo proceso se desenvuelve en la Orestíada es la muerte de Agamenón por Clitemestra, donde ésta no es totalmente culpable dado que en tal resultado habrían de colaborar dioses y humanos. A su vez, en esta misma muerte, Egisto venga a sus hermanos asesinados por Atreo, el cual se los había hecho comer a su propio padre Tiestes. La profundidad de la tragedia de los Atridas se advierte en que el proceso vengador es convergente sobre una persona por múltiples causas. El Coro advierte que el Destino se sirve de instrumentos humanos para castigar.

El tercer proceso vengador es el dirigido contra Clitemestra y Egisto. Estos han ofendido a los dioses y a los hombres, los cuales encuentran en el hijo de Agamenón, Orestes, el instrumento adecuado para castigarlos”.<sup>23</sup>

En efecto Orestes clama justicia y Atena se la otorga a través del tribunal ciudadano. Y así clama el primero: “Pero, cómo es mi raza, vas a saberlo rápidamente. Soy un árgivo. Conoces perfectamente a mi padre- Agamenón, el jefe de los héroes que fueron por el mar con cuyo concurso tú hiciste que Troya, la ciudad de Ilio, dejara de ser una ciudad. Murio él de manera deshonrosa, luego de haber regresado a su casa: mi madre, impulsada por su sombrío corazón, lo mató, tras haberlo enredado con redes arteras que todavía dan testimonio del asesinato consumado en una bañera.

Y cuando yo regresé- el tiempo anterior lo había pasado en el exilio, mate a la que me parió- no voy a negarlo- dando muerte en venganza a m queridísimo padre. Y conmigo fue Loxias responsable de ello, porque me estuvo anunciando dolores que como agujones punzarían mi corazón, si yo no llegaba a ejecutar algo de esto contra los culpables.

---

<sup>23</sup> Sánchez de la Torre, De la justicia de la venganza, pag 369.

Dicta sentencia tú ahora sobre si obré o no justamente. Cualquier decisión que consiga de ti, la aceptaré en todos los términos.”<sup>24</sup>

Y responde de la segunda, creadora de la Justicia ciudadana “Pero ya que este asunto se ha presentado aquí, para entender en los homicidios, elegiré jueces, que a la vez que sean irreprochables en la estimación de la ciudad, estén vinculados por juramento, y los constituiré en tribunal para siempre.

Citad vosotros testigos que aporten pruebas y, juramentados, vengan en auxilio de la justicia. Cuando yo haya seleccionado a los mejores de mis ciudadanos, vendré con ellos, para que juzguen en este proceso con toda verdad, sin transgredir su juramento, sin dejarse llevar de pensamientos que no sean justos”.<sup>25</sup>

Desde la perspectiva penal se producen, por lo tanto, al menos dos pasos antes de llegar a la Justicia plenamente pública. La primera a través de la intervención de los gerontes es convertir al vengador en agente de la acción social: “Implícitamente autorizado por los gerontes para matar, en este caso, el pariente del muerto ya no actuaba exclusivamente para defender su honor y su interés privado. La sentencia le otorgaba una delegación implícita para que usase la fuerza física y así garantizase el respeto de una regla de comportamiento que el grupo social consideraba fundamental para su supervivencia quién había matado debía morir. Su única posibilidad de salvación (siempre que no se pudiese a salvo huyendo) consistía en convencer a los parientes del muerto que aceptasen la poine. En este caso, como lo demuestra el proceso, la colectividad tutelaba su vida. En el caso contrario, los parientes del muerto podían matarlo. Pero en este momento, quien mataba al homicida no actuaba ya como un vengador privado, sino como un “agente socialmente autorizado para usar la fuerza”.<sup>26</sup> El segundo

<sup>24</sup> Esquilo, “Las Eumenides”, 455-470. Cito la edición de Tragedias de Manuel Fernández-Galiano y Bernardo Perea Morales, Gredos, Madrid, 1 reimp. 1993.

<sup>25</sup> Esquilo, “Las Eumenides”, 482-490.

<sup>26</sup> Eva Cantarella, “Los suplicios capitales en Grecia y Roma”. op cit, pag 60-61.

paso se produce en la realidad ciudadana, y en Atenas puede citarse en la famosa ley de Dracón sobre el homicidio, se introduce una venganza ciudadana en la que se den pasos fundamentales: "El mayor grado de control sobre la violencia, resulta evidente. Ahora existían órganos jurisdiccionales encargados de establecer si el homicidio se había cometido efectivamente, de evaluar el grado de culpabilidad del asesino y de decretar la pena. Estos órganos jurisdiccionales encargados de establecer si el homicidio se había cometido efectivamente, de evaluar el grado de culpabilidad del asesino y de decretar la pena. Estos órganos jurisdiccionales eran dos: el tribunal del Aerópago, al que correspondía juzgar los homicidios premeditados, y el tribunal de los Cincuenta y Uno, al que le correspondía juzgar todos los demás homicidios".<sup>27</sup>

El nuevo modelo es considerado superior pues por una parte cumple la misión del anterior y por otra parte lo supera. Con Sánchez de la Torre "Prevé Atenea que algunas funciones que se hallaban en la justicia antigua continuarán gracias precisamente a la futura acción del Tribunal. Pues la justicia nueva estará asentada en una patria libre de daños causados por los vengadores y por tanto será imprescindible para la prosperidad de cada ciudadano. Al impedir que se haga daño a nadie será la clave de su propia permanencia y será estable para toda la eternidad, además de que, por tender a la benignidad, la justicia tendrá amigos entre todo el pueblo. Pero sin olvidar que para proteger la perennidad de la especie humana ha de destruir a los injustos, como fundamental y esencial misión".<sup>28</sup>

La superación de la venganza se realiza a lo largo del tiempo en largas épocas de transición. En estas se debe producir incluso un cambio en la percepción del papel de la fuerza, del bios, que puede pasar de un significado eminentemente positivo, a representar una oposición a la justicia y el derecho. Como indica Raquel López Melero: "Los casos en los que bien designa un comportamiento

<sup>27</sup> "los suplicios capitales en Grecia y Roma", op cit, pag 63-64.

<sup>28</sup> Angel Sánchez de la Torre, "Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil", Reus, Madrid, 1986, pag 444.

opuesto a la justicia o el derecho son también poco numerosos en la epopeya y se encuentran sin excepción en las últimas manifestaciones del género, lo cual indica que esta nueva extensión semántica del concepto que estudiamos obedece de algún modo a la evolución que comienza a experimentar la sociedad griega a finales de la Edad Oscura; la fuerza deja de ser considerada como un valor absoluto, y el ejercicio indiscriminado de la misma se contempla como abuso o tiranía; la noción de justicia adquiere un gran desarrollo y determina el reconocimiento de un área individual protegida contra la iniciativa de los demás”.<sup>29</sup>

En estos procesos la evolución no va dirigida necesariamente a una reducción de la gravedad de la respuesta pública respecto a la que fue la privada sino que a veces el proceso es el inverso imponiéndose una repuesta que elimina la posibilidad del perdón puramente privado, prohibiendo la percepción de la poine en ciertos casos. Esta es la evolución que a juicio de algunos autores se dio en Roma. Así “La historia romana, aunque menos provista de documentos tan antiguos y exhaustivos, revela que el control de la venganza también fue en Roma una de las primeras preocupaciones de la civitas. También revela cuáles fueron los pasos que dio la civitas para realizar este objetivo. El primero de ellos fue el de aislar los casos en los que se podía practicar la venganza. El segundo fue el de establecer que, en algunos casos, la venganza no sólo era un acto autorizado, sino que era un acto debido...El tercer paso, por fin, fue el de establecer que la reacción tenía que ser proporcionada a la ofensa sufrida, y el de reservarse el derecho de individualizar la medida de la respuesta permitida para cada uno de los delitos que legitimaban la venganza”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Raquel López Melero, “Fuerza y violencia en el marco de la épica griega” en “Estudios de arqueología jurídica”, Dykinson, Madrid, 1988, pag 69. Personalmente no estoy convencido de que esta evolución de la consideración de la fuerza pueda considerarse necesariamente desde la perspectiva del surgimiento de un área individual protegida, noción muy moderna y se me permite burguesa.

<sup>30</sup> “Los suplicios capitales en Grecia y Roma”, op cit, pag 296.

Desde esta perspectiva, y a juicio de la autora que citamos, la fórmula "paricidas esto", de la Ley de Numa implicaba que "al establecer que el homicidio voluntario tenía que ser muerto, vetó a los parientes que aceptasen la compensación pecuniaria".<sup>31</sup>

Por otro lado, y en los casos en los ámbitos en los que la venganza se mantuvo incluso hasta la modernidad, como ocurrió en nuestro derecho con el caso del adulterio, se puede observar el efecto de un creciente rechazo público a que se aplicase una medida, como es el homicidio de los adúlteros, autorizada por la ley. Tal como afirma Antonio Regalado "En el siglo XVII la puesta en práctica de las leyes sobre el adulterio fue escasa e irregular. En algún caso se recurrió por decisión judicial a invocar leyes arcaicas, como la existente en el Fuero Real que permitía al marido hacer de los adúlteros lo que quisiera, aunque obligado a matar o perdonar conjuntamente a ambos. En un caso ocurrido en Sevilla el marido engañado se vio cuchillo en mano en el tablado delante de los dos culpables maniatados, legitimado para hacer con ellos lo que quisiese. El titubeante e improvisado verdugo atrapado entre la venganza y el perdón, la honra y la deshonra, y exhortado por los frailes a ejercitar la misericordia, fue desbordado por él "¡Ha perdonado!" del gentío, momento que aprovecharon los frailes para desatar a la pareja adúltera y

#### La justicia ciudadana.

La construcción de la idea de Justicia supera el mero tratamiento de la venganza para trascenderla en la Justicia ciudadana, hasta alcanzar no sólo los niveles señalados en la trilogía de Esquilo de la Orestíada, sino el profundo sentido democrático y religioso expresado en la obra de Sófocles. La culminación de la misma se encuentra en la oposición entre el tirano Creonte y el representante de la justicia ateniense por excelencia, el Teseo de Edipo en Colono. Con Reinhardt "El Teseo de Sófocles no es un ídolo patriótico como el Teseo de Eurípides. No alardea con máximas políticas y tampoco

<sup>31</sup> Eva Cantarella, op cit, pag 301.

tiene necesidad de dar una lección al enemigo de su país...Su figura queda al margen de las oposiciones en juego. La irritación no se apodera de él....Devuelve a su sitio aquello que ha roto el orden y valora cada cosa según su propia medida, dándole su legitimidad. Sus acciones son regias por este sentido hasta donde lo permite el género. El castigo para el transgresor no será otro que la obligación de reparar él mismo el daño que ha causado...Que Creonte sea juzgado por Teseo, aunque no sea castigado según su falta, y que comparado con la auténtica Tebas, cuya verdadera forma de ser ha sido falsificada por él, exista un derecho que se tiene por sagrado, no sólo en Atenas, sino también en la otra ciudad, en cualquier otra ciudad, y que toda la circunscripción se tenga por inviolable; que de esta manera se contrapongan frente al ser irrespetuoso el ser lleno del más elevado respeto”<sup>32</sup>

Encontramos así la sinrazón y el halago de Creonte “Sabía que no recibirían a un hombre parricida, además de impuro, para quien las bodas se revelaron impías por la relación con sus hijos. En efecto, yo sabía que teniais en este país el prudente tribunal del Areópago que no permite que lates vagabundos se instalen cerca de esta ciudad. Por tener confianza en él es por lo que no me apoderé de esta presa”<sup>33</sup> Y por otro lado, en oposición a esto, el sentido de la Justicia de Teseo: “Sin embargo, Tebas no te ha educado en la maldad, pues no gusta de criar hombres injustos, ni podrá alabarte si se enterara de que has arrebatado lo que pertenece a mí y a los dioses, llevándote por la fuerza a infortunados mortales que están en calidad de suplicantes.

Ya al menos, si entrara en tu país, ni aún cuando tuviera las más justas pretensiones me llevaría a rastras a nadie sin contar con el que mandara allí, quienquiera que fuese. Antes bien, sabría qué normas debe observar un extranjero entre los ciudadanos. Tú, en cambio, avergüenzas a tu propia ciudad sin que ella lo merezca y, a medida

<sup>32</sup> Karl Reinhardt, “Sófocles”, Destino, Barcelona, 1991, pag 284-285.

<sup>33</sup> Sófocles, Edipo en Colono, 945-950. Manejo la edición de José Lasso de la Vega y Assela Alamillo, Gredos, Madrid, 1992.



que pasa el tiempo, además de anciano te estás convirtiendo en alguien sin sentido común.”<sup>34</sup>

Si como vimos la aparición de la justicia ciudadana viene acompañada en cierta medida del perdón y la transformación de las Erinnias en Euménides, por la intervención de Atenea, no podemos olvidar que se vincula igualmente al ejercicio de la sanción más dura contra Clitemestra y Egisto. Por ello, fundamentalmente en la justicia ciudadana, la prerrogativa de gracia aparece como una cuestión extrajurídica, como un añadido, una circunstancia política sobre la que el jurista tiene poco que decir; bien por que es extraña al Derecho, pues parece tener una justificación diversa, distinta en su fundamentación y desarrollo, y para muchos no es más que un resto tradicional o irracional; bien por que supera al Derecho, siendo una incursión de lo más excelente en el mundo normal, de una facultad superior que apunta a la Trascendencia en el mundo de la pura retribución. O incluso desde un punto de vista completamente diverso hay quien sostiene que lejos de superarla no alcanza a la virtud de la Justicia, siendo una forma más de burlarla, inventada como todas por los poderosos para su provecho.

De esta forma, se ha dicho que la amnistía y el indulto son actos de la justicia contra la injusticia por los que se pretende evitar, en nombre de una justicia extralegal, las injusticias reales que se pueden producir por la aplicación del derecho positivo o legal, lo que se expresaba en el conocido aforismo “Dura lex, sed lex”<sup>35</sup>. Este punto de vista llevaría a situar la amnistía y el indulto en la línea de las dispensas, moratorias, revisiones, rehabilitaciones, etc. Se trataría en este argumento de una revisión del orden jurídico vigente que no representaría una violación de dicho orden sino su reafirmación. Como veremos este tipo de argumentación favorable al derecho de gracia plantea sus problemas, ya que, para muchos, encubre bajo la referencia a la humanidad, la pura arbitrariedad. En la misma línea, conviene matizar que no puede suponerse que una

<sup>34</sup> Sófocles, Edipo en Colono, 920-930.

<sup>35</sup> Enciclopedia Jurídica Española, SEix, Barcelona, Tomo II, pag 702.

aproximación equitativa de la ley al caso concreto sea la única ni principal justificación de la gracia, que no es estrictamente equidad en su sentido griego.

En efecto, si atendemos al clásico pasaje del libro V de la *Ética* a Nicómaco de Aristóteles, observaremos que la definición de epikeia se realiza en relación con la desviación de la ley que realiza el juez en un determinado caso. Siendo lo justo un término medio consistente en la igualdad, prevista por la ley, cualquier desviación de la misma por exceso o por defecto consistiría en una desigualdad y, en consecuencia, en una injusticia. Recordemos que el Estagirita resuelve el asunto de la siguiente forma: “Así, lo justo y lo equitativo son lo mismo, y aunque ambos son buenos, es mejor lo equitativo. Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo, si bien es justo, no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal y que hay ciertos casos en que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en los que es necesario hablar de un modo universal, sin ser posible hacerlo rectamente, la ley acepta lo más corriente, sin ignorar que hay algún error. Y no es por eso menos correcta, porque el yerro no radica en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues tal es la índole de las cosas prácticas. Por tanto, cuando la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está bien, en la medida en que el legislador omite y yerra al simplificar, el que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría legislado así si lo hubiera conocido.”<sup>36</sup>

Indudablemente, una mayor atención a este pasaje hubiera ayudado a muchos ilustrados, y a la Teoría jurídica en general, a evitar problemas en los que incurrieron en su interpretación geométrica de la Ley y al desprecio a la especificidad de los asuntos prácticos que tan notoria resultaba para Aristóteles. Recuérdese la concreta afirmación de Beccaria: “En todo delito debe hacerse por el juez un

<sup>36</sup> Aristóteles, “*Ética a Nicomaco*”, Libro V, 13-24, manejo la traducción de Julio Pallí Bonet, gRedos, Madrid, 1 reimp de la 1 edición, 1988.

silogismo perfecto. Pondráse como la mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley, de la que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre<sup>37</sup>

La cuestión de la epikeia muestra en el pensamiento griego previo a Aristóteles la trágica contradicción entre la inhabilidad del nomos y la falibilidad de la praxis. Es decir, la contradicción entre la ley y la inseguridad existencial del hombre. En este punto se produce el gran esfuerzo del hombre para intentar darle seguridad a su propio actuar, hasta el extremo de alcanzar la infalibilidad de la ley que pretendieron también los ilustrados.<sup>38</sup>

Este problema aparece recurrentemente vinculado al ejercicio efectivo del derecho de gracia pero no afecta a su justificación, y desde luego es una cuestión que se resuelve teórica y prácticamente por vías diversas del propio ejercicio de la prerrogativa. De todas formas, es observable que aquí Aristóteles no se refiere a una desviación de la Justicia realizada por un órgano extrajudicial, o bien superior a la propia Justicia "normal" como sería el caso del Soberano, detentador final del Derecho de Gracia en todos los sistemas históricos. No se refiere tampoco a la moderación de la justicia pro otras virtudes, ni a la adecuación de la condena al reo, ya sea en una forma benevolente o pretendidamente científica, sino que describe la forma en la que los Jueces modifican la Ley general en su aplicación precisamente para que esta pueda alcanzar el resultado previsto por el legislador. La epikeia, por tanto, puede ocasionar problemas a la Justicia, sólo si se interpreta que el juez es un cristal atravesado por la luz de la ley, sin retractación por cierto. En cualquier otra teoría más acorde con la realidad la epikeia se

---

<sup>37</sup> Cesare Beccaria, "DE los delitos y las penas", Edición con el Comentario de Voltaire, Ed de Juan Antonio de las Casas y Juan Antonio Delval, Alianza Editorial 1 reimp, Madrid, 2000 pag 36

<sup>38</sup> Francesco D'Agostino, Epiekieia, Il tema dell'Equita nell'antichita greca" Dott. A. Giuffre editore, 1973, pag 10.

desvincula del ejercicio del derecho de gracia y no presenta ningún tipo de aporía de la justicia.

El derecho de gracia parece excepcional respecto a otras funciones gubernamentales pues, entre otras cosas, su evolución reciente se ha alejado de las pautas generales que parece que ha seguido nuestro derecho. Esta excepcionalidad se relaciona con su vinculación personal al soberano, resto de una facultad que algunos vinculaban al mismo principio de "princeps legibus solutus"<sup>39</sup> y que apuntaba a una justicia superior a la ordinaria. Convendría recordar que algunas de las justificaciones del principio se construyeron sobre la base voluntarista de la vinculación de la Ley de la voluntad que la creaba, reproduciendo la tesis teológica de la Escolástica franciscana sobre la relación entre Dios y la Ley divina. O haciendo referencia pro otros a la tradición jurídica basada en el principio "quod principi placuit legis habet vigores" y "Princeps legibus solutus est". Como dice Otto Von Gierke: "Los defensores de la soberanía del gobernante identificaban el Derecho positivo con la voluntad del mismo, expresa o tácitamente declarada; situaban al gobernante ante y por encima de las leyes hechas por él o por sus predecesores y enseñaban que, por su parte, no quedaba vinculado por ninguna ley, sino que podía en cada caso concreto aplicarla o vulnerarla si fuera necesario. En este sentido, ya desde el siglo XII la Jurisprudencia utilizaba aquellas fuentes romanas de las que podía inferir al comparación del gobernante con la "lex animata", la afirmación "quod principii placuit legis habet vigores", y, sobre todo, la frase destinada a ser durante siglos centro de una rica polémica literaria: "princeps legibus solutus est". Y, a partir de aquellas fuentes, la Jurisprudencia forjó toda clase de reglas similares, como, por ejemplo, la que los Papas más tarde se aplicaron a sí mismos: "omnia iura habet Princeps in pectore suo". La teoría filosófica del Estado asentía, situando exactamente en este punto la diferencia entre el verdadero monarca y el magistrado republicano: mientras éste está ligado por las leyes hechas por el pueblo o por él con el

---

<sup>39</sup> Gustavo Zagrebelsky, "Amnistia, indulto e grazia" Giuffrè, Milán, 1974, pag 31.

pueblo, el monarca actúa como *Lex animata*, y en cada caso particular puede modificar el derecho anterior mediante su sentencia adaptada a la necesidad concreta. Y no faltaba quien dedujera las consecuencias absolutistas de esta "potestas legibus soluta" en la Iglesia en beneficio del Papa y en el Estado en beneficio del Emperador, y pronto todo soberano"<sup>40</sup>

La influencia de estos principios en nuestra legislación es notoria desde las Partidas y así lo refiere M Inmaculada Rodríguez Flores al referirse a la fundamentación del Derecho de Gracia "El principio romano "quod principi placuit legis habet vigorem" podía ser un punto de apoyo de indudable significado para el rey en lo que a nuestro tema se refiere.

No cabe duda de que la voluntad real tiene un lugar de prevalencia, que se reflejaba en normas concretas. En el Fuero Real aparece plasmada esa valoración de la decisión del Príncipe aun cuando se fuera en contra de posibles derechos particulares. Así se dice en el citado texto que puede perdonar el rey "Maguer no quiera su acusador". En las partidas, por otra parte se reconoció expresamente que el rey como tal ocupa el lugar de Dios y que además los reyes reciben su poder directamente de El, de la divinidad. Por tanto, todo lo que el rey disponga tendrá su justificación puesto que al fin y al cabo su origen está en dios. Y la relación entre divinidad y poder es muy estrecha, aún lo es mucho más en relación con la Justicia y todo lo referente al aspecto penal."<sup>41</sup>

No hace falta que hagamos notar que en nuestros días ha desaparecido la figura del soberano que no esta vinculado a la Ley en cuanto es su creador y que en todo caso este no sería nunca el Gobierno.

Podemos encontrar un catalogo de las justificaciones del Derecho de Gracia más tradicionales en el discurso ya citado de Carvajal, quién hace la enumeración para rechazar cada una de las justificaciones,

---

<sup>40</sup> Otto Von Gierke, "Teorías políticas de la Edad media", ed española Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, especialmente pags 218 y sgts.

<sup>41</sup> El perdón real en Castilla, Universidad de salamanca, 1971, pag 79-80.

aceptando tan sólo una accidental, casi utilitaria, mientras siguiese en vigor la pena de muerte.

“¿y donde está este principio? ¿Dónde está la base? ¿dónde? ¿Acaso en la tradición? No, hemos echado por tierra tantas cosas tradicionales, tenemos ya tan poco respeto a las que pasaron, que seguramente, si se fundara el ejercicio de la gracia de indulto en la tradición, ya no existiría hoy. ¿Se encuentra acaso en un acto arbitrario de clemencia? Tampoco; porque si se rigiesen las sociedades por la clemencia, ésta sería aplicable a todos los casos y habría que abolir la justicia. ¿Se trata de fundar el ejercicio de la gracia de indulto en la inocencia del reo? Esto no es posible por que la inocencia del reo, una vez conocida necesitaría tener en nuestras leyes garantías más serias y estables que la gracia, porque la inocencia tiene repugnancia a la gracia y derecho a la reparación, eu cuando la justicia humana se ha equivocado, debe declararlo aunque se humille, no cabiendo supuestos de infalibilidad ante el horror de una acusación no merecida y de una pena sufrida injustamente. ¿Es la justicia la que puede ser la base del ejercicio de la gracia de indulto? Tampoco, porque la justicia consiste en la aplicación de la pena proporcional y adecuada al delito cometido: a éste corresponde una pena, de tal modo, que el delito y la pena se equilibren, y por consiguiente no puede entrar a ser elemento del ejercicio de la gracia de indulto ni se puede basar su razón en el principio mismo de la justicia”<sup>42</sup>

Quando Gustav Radbruch preparó un libro recogiendo una serie de aforismos jurídicos a fin de guiar las conversaciones con su hijo que quería dedicarse al estudio de esta disciplina, dedicó un capítulo al

<sup>42</sup> Y continúa “No hay Sres Diputados, más que una sola razón para el ejercicio de la gracia de indulto; pero no la vamos a encontraren lo permanente sino en lo accidental y transitorio; de modo que, según el principio que nos sirve de punto de partida, cuando lo que es accidental y transitorio haya desaparecido como causa desaparecerá también como efecto la gracia de indulto”. Se refiere como vemos a la pena de muerte. José de Carvajal y Hué, Interpelación sobre el ejercicio de la gracia de indulto. Sesión del 19 de junio de 1880. Discursos Parlamentarios. Tomo III, Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1895, pag 122 y sgts.

Derecho y la Gracia.<sup>43</sup> En este muestra con claridad el carácter ambivalente de la gracia en sus relaciones con el Derecho. Pues mientras algunos señalan el riesgo que la gracia presenta para la Justicia, otros parecen encontrar en ella el complemento necesario para la virtud social por excelencia. Y así recoge en el primer sentido el archiconocido de Kant: "El derecho de gracia a favor del delincuente es a buen seguro el más equivoco entre los derechos del soberano, para demostrar el esplendor de su soberanía pero también para hacer mediante él entuertos en elevado grado". O el de Gustave Flaubert: "Yo busco en ustedes una palabra que no hallo en ninguna parte: justicia; todo nuestro mal proviene de que hemos olvidado absolutamente esta primera noción de la moral, la cual en mi juicio constituye toda la moral. Y me convengo cada vez más de esta verdad: la doctrina de la gracia ha penetrado tanto en nosotros que ha desaparecido el sentido de la justicia."

Y en oposición a esto, los versos del Mercader de Venecia de William Shakespeare: "Pero la gracia está sobre este poder del cetro. Ella está asentada en el corazón de los monarcas, es un atributo de la Divinidad misma, y el poder terreno se acerca a lo sumo al divino cuando la gracia está junto al derecho. Por ello, judío, si solicitas ya derecho, considera esto: que según el curso del derecho ninguno de nosotros llegaría a la salvación; todos nosotros oramos por la gracia y esta oración tiene que enseñarnos a ejecutar obras de gracia".

Pero incluso este texto aparentemente tan claro, que condena la intención del mercader judío Shylock de cobrarse su deuda de forma implacable, ha dado lugar a interpretaciones ambivalentes. Pues mientras para algunos representa el exceso del hombre jurídico que quiere su derecho a cualquier precio, para otros muestra la figura del burlado en su derecho, precisamente por su situación marginal y por pertenecer a la minoría maldita. En palabras de Luis Legaz Lacambra "En todo caso se puede coincidir con Jhering en que es verdad que fueron el odio y el afán de venganza lo que llevan a Shylock ante el Tribunal para arrancar a Antonio la libra de carne,

<sup>43</sup> Aforismos jurídicos, trad al español de Felix Augusto Sosa, Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, pag 77 y sgts.

pero que las palabras que el poeta pone en su boca, son tan verdaderas como en las de cualquier otro. Es el lenguaje que en cualquier lugar y en cualquier época hablaría del sentimiento jurídico herido, en el que se expresaría la inquebrantable convicción de que el Derecho tiene que permanecer siendo Derecho, el que usaría la pasión un hombre consciente de que el asunto que defiende no afecta sólo a su persona sino a la Ley. Lo trágico de su destino no es que se le niegue su derecho sino que un judío medieval que tiene en el Derecho una fe tan inquebrantable como la que podía tener un cristiano, una fe que el propio juez le alimenta, ve de pronto que, como en el estallido de un trueno, se cierne sobre él la catástrofe que le devuelve a la realidad de ser sólo el despreciado judío de la Edad Media, al que se engaña dándole un derecho que inmediatamente se le quita".<sup>44</sup> Y podemos preguntarnos cuantas veces la Gracia ejercida por el poder no deja al agraviado por el delito cometido o incluso en un sector de la sociedad una convicción semejante.

---

<sup>44</sup> "El Derecho y el Amor", Bosch, Barcelona, 1976, pag 215-216.