

La dimensión religiosa en la filosofía de la política criminal

(El derecho penal del **homo pius**)

ANTONIO BERISTAIN

Catedrático de Derecho Penal. Director
del Instituto Vasco de Criminología. Fa-
cultad de Derecho. San Sebastián.

Mag der Christ in seinem sozialen Stande
Herr oder Sklave sein, im Glauben ist er Frei-
gelassener des Herrn, nicht Menschenknecht
—1. Kor. VII, 22-. Mit dieser Freiheit aus
dem Glauben entsteht ein neuer Gehorsam
der freien Liebe, der freien Hingabe.

H. WELZEL

El cristiano en su condición social puede
ser esclavo o señor; en la fe es manumiso
del Señor -1, Cor. VII, 22-. Con esta libertad
de la fe brota una nueva obediencia del libre
amor, de la libre entrega.

SUMARIO

- 1º) Del "pius Æneas" a nuestra política criminal
- 2º) El derecho penal con dimensión religiosa
- 3º) La sanción no sólo es necesaria
- 4º) El perdón recreador de víctimas y delincuentes
- 5º) Los políticos y los mass-media hacia la ecatología dinámica

1º) Del pius Æneas a nuestra política criminal

Antes de empezar, reconozcamos que esta comunicación adolece, ya desde el comienzo, de una lamentable limitación o "miopía" metodológica: considera casi exclusivamente las religiones cristianas. Mi desproporcionado conocimiento de otras religiones y la brevedad de espacio disponible atenuan

Comunicación a la Reunión Internacional sobre "perspectivas contemporáneas en la filosofía de la justicia penal" (Siracusa).

— sin eximir — la reprochabilidad de este "provincianismo", tanto más lamentable cuanto que nos encontramos, en Siracusa, en una ciudad-puerto, abierta siempre a todo el mundo y a todas las culturas.

Aquí, en esta bella isla, huyendo de Troya y en navegación hacia Roma, desembarcó el **pius Aeneas**, y con él trajo la dimensión piadosa hacia Dios y hacia los hombres en las diversas facetas de lo social, también en lo jurídico-penal. A este respecto baste recordar la descripción que de él hace Ilioneo ante Dido:

"Eneas era nuestro rey; nadie ha sido jamás más justo, ni más piadoso"...

o escuchar a Flegias, en la región amurallada del Tártaro donde los criminales expían eternamente sus delitos, que

"amonesta a todos con su gran voz, y atestigua en las sombras: "Advertidos, respetad la justicia, y no despreciéis a los dioses" (1).

Con orientación parecida, SULLIVAN muestra a Eneas como un hombre precristiano comparable, en muchos aspectos, con San Pablo (2).

Muchas filosofías jurídico-penales de hoy rechazan las filosofías jurídico-penales del pasado; en apariencia se oponen frontalmente a todas o casi todas las teorías pretéritas. También a las de VIRGILIO, en *La Eneida*. Pero, sería erróneo creer que las desconocen. Todavía más, sería poco científico decir que las abandonan o las desprecian. Hablando exactamente, conviene caer en la cuenta que las superan, porque se alimentan de ellas, o las ayudan a rebrotar otra vez con nombres y matices nuevos.

Concretamente, algunas personalidades en la teoría y en la praxis del cristianismo de antaño, después de haber sido relegadas al olvido, vuelven a merecer la atención hoy de los especialistas de la filosofía jurídico-penal y, principalmente, de quienes estudian la fundamentación y/o la finalidad de la sanción penal. No pocos pensadores y praxistas cristianos y no-cristianos de nuestros días reflexionan — y con amplio eco — acerca del alfa y omega de la pena en relación con el ser religioso. Muchas cuestiones de política criminal se formulan con nuevos interrogantes desde la perspectiva teológica. Unos especialistas trabajan por delimitar hasta que punto en la filosofía denominada (quizás mal denominada) cristiana del derecho y de la sanción penal se han infiltrado algunas adherencias no-evangélicas, especialmente un excesivo retribucionismo vindicativo.

(1) VIRGILIO, *La Eneida*. L. I, vers. 542 s., 619 s.

(2) Francis A. SULLIVAN, S. J., "The spiritual itinerary of Virgil's Aeneas", en *American Journal of Philology*, Vol. LXXX, 2 (Maryland, abril, 1969) Whole n.º 318, pp. 150 y ss.

Otros investigan en qué medida se debe y puede poner al día la cosmovisión de la sanción (y del derecho) penal a la luz y al calor del pensamiento sentiente del cristiano⁽³⁾, con rasgos que ofrezcan cierta novedad e indudable ennoblecimiento para la política criminal contemporánea. Es decir, colocar en el centro del derecho penal a la persona (la dimensión) religiosa.

Otros discuten si la experiencia religiosa tiene algo que aportar al derecho penal del siglo XXI o, al contrario, debe quedar fuera de la universidad y las audiencias de justicia terrena. Otros...

En esta nota no se pretende estudiar toda esta temática. Nos limitamos a constatar la reaparición de la faceta religiosa en la política criminal contemporánea desde la perspectiva general (la religión como levadura da sentido a la justicia), así como desde el punto de vista del juez y del personal penitenciario (la repersonalización preferible a la vindicta), de el delincuente y la víctima (el perdón puede olvidar y recrear) del político y los "mass-media" (las realidades últimas deben dar relatividad tanto a la legalidad como al sistema de justicia, y deben frenar la violencia).

2º) El derecho penal con dimensión religiosa

El título de estas páginas podría formularse más exactamente "reaparece el derecho penal con dimensión religiosa"; o, mejor aún, "aparece el derecho penal con dimensión religiosa contemporánea".

La historia avanza y asciende en espiral. No encuentran acogida en nuestros días ni el derecho penal sacro de las sociedades primitivas, ni el derecho penal de los monarcas absolutos "por la gracia de Dios", ni la "cristiandad" medieval y postmedieval, ni la discusión para probar que los de tal religión delinquen más que los otros.

(3) Giuseppe BETTIOL, "Sul Diritto penale cristiano", en *L'Indice Penale*, Año XIV, n.º 3 (sept. diciem. 1980), pp. 465-475. Hans WELZEL, "La aceptación de un sentido trascendente y obligatorio de la vida es el presupuesto necesario para poder hablar y tratar de Derecho, Justicia, Libertad, Cupabilidad...", en *Vom Bleibenden und vom Vergänglichlichen in der Strafrechtswissenschaft* (Marburg, 1964, Elwert) p. 18. Eugenio Raúl ZAFFARONI, "La Política criminológica latinoamericana: Notas y reflexiones motivadas en los más recientes documentos católicos", *Revista Mexicana de Ciencias Penales, Estudios Penales en Homenaje al Doctor Alfonso Quiroz Cuarón*, n.º 3 (julio 1979 — junio 1980) pp. 397-418. René CASSIN, "Religions et droits de l'homme", en *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber IV, Méthodologie des Droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 97 y ss. Xavier ZUBIRI, *La Inteligencia Sentiente*, 1980, pp. 177 ss. Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Los Derechos Humanos y el Derecho Penal*, México, 1976, pp. 19 y ss. ANDERNAES, "The Moral or Educative Influence of Criminal Law", en *Punishment and Deterrence*, 1974, pp. 110 y ss. John T. NOONAN Jr., "Human Rights and Canon Law", en *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber IV, Méthodologie des Droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 105 y ss. Jacques LÉCLERCQ, "Reflexions sur le droit de punir", en *Estudios Penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda, S. J.*, en su 75.º aniversario, Bilbao, Univ. de Deusto, 1965, pp. 469 y ss.

En líneas muy generales, coinciden los resúmenes que suelen ofrecer nuestros historiadores, como EBERHARD SCHMIDT (4): del derecho penal sacro, con el juez-sacerdote, se pasa al derecho penal secularizado, al absolutista, al politizado; del derecho penal clásico, que giraba alrededor del delito como ente jurídico, se llega a la concepción positivista, a la criminológica, a la sociológica, a la crítica, a la política... apoyadas en la cosmovisión del **homo faber, homo sapiens, zoon politikon**.

Hoy se está dando un paso más adelante, se va llegando a una cumbre — dentro de la sociedad y del derecho — en que emerge, o vuelve a emerger, el **homo pius**, el hombre religioso, mejor dicho el hombre con dimensión religiosa, el trascendente, para diferenciarlo de la persona jurídicamente religiosa, según los derechos canónicos. Esta persona puede carecer de dimensión religiosa auténtica. Con este verdadero **homo pius** brota un nuevo derecho penal, mejor diríamos, un derecho penal pre-existente que recibe una nueva dimensión: la religiosa **contemporánea**. Para los cristianos, la del Concilio Vaticano II. Más en concreto, la descrita en la Constitución pastoral **Gaudium et Spes**.

Sería infantilismo ingenuo negar la inconmensurable criminalidad (más que crímenes) de nuestra sociedad actual con nuestros holocaustos, nuestros terrorismos, nuestros abusos de poder, nuestras guerras frías — y no frías — internacionales, nuestras carreras de armamento, nuestras bombas de neutrones, los crecientes conflictos Norte-Sur, y las idolátricas violaciones de derechos elementales de los individuos y de los pueblos, en nombre de tal o cual religión. A pesar de estas impías realidades, puede admitirse que se están dando pasos adelante desde el **homo sapiens** hacia el **homo pius**, pasos renovadores del derecho (y de la sanción) penal.

A la luz de la filosofía histórica resulta clara la evolución imparable de la espiral enriquecedora de la naturaleza, del tiempo y de la persona con su inteligencia sentiente. O, formulado con expresión de TEILHARD DE CHARDIN, UNAMUNO, o B. DELFGAAUW, aparece la historia como progreso (5).

Más allá de DILTHEY y de algunas expresiones suyas, XAVIER ZUBIRI muestra que la historia crea, sin cesar, realidades nuevas incluso en las religiones de antaño (6).

El hombre — imagen de Dios — apoyado en su cerebro, en sus manos y en su corazón va creando (en continua construcción, en continua conver-

(4) Eberhard SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3.ª ed., 1965. Breve resumen en *Handwörterbuch der Kriminologie*, Berlin, Walter de Gruyter, 1966, pp. 317 ss.

(5) Bernard DELFGAAUW, *La Historia como Progreso*, trad. de J. Rovira Armengol, tres tomos, México, Ed. Carlos Lohlé, 1968.

(6) Xavier ZUBIRI, *Naturaleza, Historia, Dios*, 5.ª ed., Madrid, 1963. *Idem*, "La dimensión histórica del ser humano", en *Realitas I*, Trabajos del Seminario Xavier Zubiri, Madrid, 1974. M. DE UNAMUNO, *Diario íntimo*, 2.ª ed., Madrid, Alianza Ed., 1970, p. 92.

sión, como Sísifo, como Eneas, como Pablo de Tarso) una torre, que rebasa la de Babel, para acoger al **homo pius**. Un palacio de justicia donde él pueda declarar e impartir el derecho equitativo y regenerador. Dicho con pocas palabras: en cada tiempo y lugar aparece el derecho penal del **homo pius** ennoblecedor de esa cultura y de ese sistema de justicia. Ahora, no menos que en otros tiempos.

Entre otras pruebas de esa novedad — hoy y aquí — pueden constatar-se abundantes estudios de teólogos sobre temas de derecho penal, de criminología y política criminal. En alguna manera, aunque en proporción menor y con otras perspectivas, se vuelve hoy a los clásicos tratados teológicos de **justicia et iure, de Deo legislatore** y “relecciones de indís”, de **iure belli...** Ha pasado ya el eclipse motivado por los abusos teocráticos de tiempos pretéritos.

También desde la otra orilla, no pocos juristas se preocupan por las religiones. Observan, acogen y critican sus posibles mensajes para la dogmática penal y para la criminología, para los derechos humanos y para la delincuencia, para los encerrados en las cárceles y sus capellanes... Los legisladores y los jueces vuelven a oír a Antígona cuando le contesta a Creonte:

“No fue Zeus quien dio ese bando. ni la Justicia que comparte su morada con los dioses definió semejantes leyes entre los hombres. Ni tampoco creía yo que tuvieran tal fuerza tus pregones como para poder transgredir, siendo mortal, las leyes no escritas y firmes de los dioses. Pues su vigencia no viene de ayer ni de hoy, sino de siempre, y nadie sabe desde cuándo aparecieron. De su incumplimiento no iba yo. por temor al capricho de hombre alguno, a recibir castigo entre los dioses.” (7)

Esta intensificación religiosa conseguirá frutos fecundos especialmente si cuida su autonomía frente a los peligros que acechan desde ciertas jerarquías y corrientes religiosas que más de una vez a lo largo de los siglos se han prostituido en guerras “santas”, en sanciones canónicas violadoras de las coordinadas básicas de cualquier proceso legal, en anatemas inhumanos (usura, sexo, limitada equiparación de la mujer, no secularización a ciertos sacerdotes “autosecuralizados” durante varios años, aborto terapéutico extremo, divorcio civil etc.). Tales personas — fanáticas, más o menos — confunden la religión con el derecho, creen que la religión es una vinculación coactiva de preceptos legales universales y no una relación amorosa de tú a tú, singular, excepcional (8). La juridización de la moral y la moralización del derecho (penal) han producido, y pueden otra vez producir, heridas mas o menos graves al derecho y a la moral.

La deseada racionalización del derecho penal no excluye su dimensión religiosa y misteriosa. El derecho penal no pierde su autonomía por entrar

(7) SOFOCLES, *Antígona*, versos 450 ss.

(8) M. BUBER, *Yo y Tú*, Buenos Aires, 3.ª ed., 1967, pp. 9 y ss.

en relación con la teología. Al contrario, ese diálogo muestra que ha llegado a la mayoría de edad.

La levadura religiosa de hoy es imprescindible y quizás la más capacitada, para hacer fermentar una política criminal verdaderamente humana.

Las parábolas evangélicas, por tocar algún punto concreto, brindan hoy no menos luz a los penalistas que en los siglos pasados. El concepto y la problemática de la justicia, de la responsabilidad y culpabilidad pueden enriquecerse con las investigaciones teológicas. Algo parecido se observa en las cuestiones de la pena de muerte, del aborto, de las drogas, del error o ignorancia legal, de la criminalidad económica (hurto famélico), del derecho internacional etc. (9).

3º) La sanción no sólo es necesaria

El **homo pius** si como juez impone una sanción, o como personal penitenciario la aplica, lo hará con talante de justicia bienhechora, con "Gesinnung" repersonalizador. No lo hace para castigar. Ya LESSIO diferenciaba entre la sanción y el castigo, de manera que rechazaba siempre el castigar. SUÁREZ avanza más y afirma que el sancionar (será obligación) pero nunca es virtud.

Los penalistas discutirán siempre el problema tan complejo de los fines de las penas y de las medidas penales para encontrar ahí la brújula orientadora en tantas cuestiones de política criminal.

Hoy, como desde hace muchos siglos, ante los fines de la sanción se enfrentan varias doctrinas, principalmente dos: la **justiciera** y la **repersonalizadora**.

Quienes propugnan el **justice model** lo hacen, en parte, por reacción contra los innegables abusos que han cometido algunos partidarios de la reeducación, llegando incluso a mantener al condenado en la cárcel más tiempo del debido con y por la supuesta intención bienhechora de reeducarle. Para reinsertarle en una sociedad plagada de injusticias.

(9) M. C. BASSIOUNI con la colaboración de T. BAFFES y J. T. EVRARD, estudio general sobre "Le controle international de l'expérimentation sur l'homme", en *Revue Internationale de Droit Pénal* (3.º y 4.º trimestre de 1980), pp. 273 ss., especialmente pp. 290 ss. Cherif BASSIOUNI, "International Criminal Law: Its History, Scope and Content", en *Idem*, *International Criminal Law. A Draft International Criminal Code*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, pp. 1 y ss. Nigel WALKER, *Punishment Danger & Stigma. The Morality of Criminal Justice*, Oxford, Basil Blackwell, 1980, especialmente pp. 46 y ss. Jacques VERHAEGEN, *La Protection Pénale contre les Excès de Pouvoir et la Résistance Légitime à l'Autorité*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, S.A., 1969, pp. 208 ss. J. M.ª RODRIGUEZ DEVESA, "Necesidad de un nuevo planteamiento de la problemática del hurto famélico", en *Revista Estudios Penitenciarios*, 1963. La revista *Concilium*, n.º 140 (diciembre 1978) expone las posturas de diversas religiones acerca de la pena de muerte y la tortura.

También mantienen su doctrina porque piensan que el delincuente en general no necesita resocialización alguna (menos aún los de tráfico y los de cuello blanco) o porque, aunque la necesite, no la podrá lograr.

La sanción que el delincuente merece por sus crímenes debe ser, según esta doctrina, mera retribución del daño cometido, del mal que ha causado. Por lo tanto, la autoridad no debe pretender resocializarle; el delincuente tiene derecho al no-tratamiento (right to non-treatment). La pena es un mal que se impone sólo porque es necesaria ⁽¹⁰⁾.

Desde el polo contrario, el **rehabilitative model** afirma que la sanción es algo más que mera retribución del daño, algo más que un mal. Según esta teoría, el delincuente tiene derecho a ser reeducado, y la sociedad también tiene derecho y obligación a resocializarle, aunque con las matizaciones y limitaciones que corresponda en cada supuesto. La pena es, no sólo necesaria, sino también beneficiosa. Si no es beneficiosa, tampoco es necesaria.

El Evangelio exige el perdón, pero admite la necesidad de la justicia penal humana: "Si tu hermano te ofende, ve y házselo ver, a solas entre los dos. Si te hace caso, has ganado a tu hermano. Si no te hace caso, llama a otro o a otros dos, para que toda la cuestión quede zanjada apoyándose en dos o tres testigos. Si no les hace caso, díselo a la comunidad, y si no hace caso ni siquiera a la comunidad, considéralo como un pagano o un recaudador" ⁽¹¹⁾.

La disyuntiva — repersonalización o vindicta — presenta múltiples facetas y no admite en su exposición — ni en su respuesta — simplificaciones contradictorias.

Aquí solamente vamos a exponer algunos comentarios al respecto, empezando por unos principios generales que nos llevan a inclinarnos hacia la repersonalización más que hacia la retribución, pero admitiendo la función básica y necesaria de ésta como justificación y límite de la pena y la medida postdelictual.

Siguiendo la doctrina de Sto. TOMÁS y SUÁREZ, se puede afirmar que la sociedad es para el individuo más que el individuo para la sociedad.

(10) Martin R. GARDNER, "The renaissance of retribution-An examination of Doing Justice", (de Andrew von Hirsch) en *Wisconsin Law Review*, 1976, pp. 781 y ss. Günther KAISER, "Perspektiven vergleichender Pönologie", en *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 6 (diciem. 1980), pp. 370 y ss. Amplia información de la literatura norteamericana ofrece Günther KAISER, "Literaturbericht. Kriminologie der siebziger Jahre in den Vereinigten Staaten, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (1981), pp. 744 y ss. HULSMANN, Cfr. *Rapport sur la décriminalisation*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1980. *The Right to Treatment a Symposium*, editado por Donald S. Burris, especialmente el artículo de Stephen B. ROSENBERG, "Treatment Denied — The Case of Arnold H. MARMAN", en *Idem*, pp. 27 y ss.

(11) Mateo, cap. 18, vers. 15, 16 y 17; Lucas 17, 3.

Las dictaduras que pretenden sacrificar al individuo por, en aras de, su idea de la totalidad van por equivocado camino. La persona — con su yo abierto al nosotros — es el centro de la creación nunca mero medio hacia un fin ajeno heterónimo. Más se aproxima a la naturaleza de las cosas la sanción que tiende a beneficiar a la persona que la que mira sólo a castigarle, a hacerle daño en supuesto beneficio del “bien común”.

Para resolver algunas discusiones en este campo será oportuno — aunque no suele hacerse — definir claramente qué significa **tratamiento** ⁽¹²⁾. Si por resocialización se entiende la mera inocuización o incapacitación para tal o cual acción prohibida, difícilmente se negará en algunas sanciones (v.g. la clausura de una empresa). Si se entiende el mero consejo, tampoco se negará, pues la amonestación pública o privada no encuentra serios adversarios. Si se entiende el dolor, **shock** “despertador” inherente a la (merecida, justa y legal) privación, de un derecho, tampoco parece que encontremos objeciones graves ⁽¹³⁾.

Si, dando un paso adelante, se entiende la reeducación como algo más, como una modificación activa y directa de la personalidad del delincuente por tratamientos médicos, psiquiátricos, psicoanalíticos etc., entonces ya surgen serias dificultades. No pretendemos solucionarlas aquí.

Ahora sólo pretendemos dejar claro el extremismo exagerado de quienes afirman que la sanción nunca debe tener una faceta repersonalizadora, es decir, por ejemplo, la **radical non-intervention**.

El modelo retributivo puro, si se sigue lógicamente, aboca a algo que nadie admite: a una divinización de la justicia penal, pues (como dice atinadamente RAHNER) la pena divina es únicamente reconocimiento del mal

(12) Se definen y se distinguen los diversos conceptos acerca de la resocialización con conclusiones matizadas en Francisco MUÑOZ CONDE, “La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito”, en *La Reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 61 y ss. Antonio GARCIA-PABLOS de MOLINA, “La Supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo”, en *Anuario Der. Penal*, T. XXXII (sept.-diciem. 1979), pp. 645-700. Santiago MIR PUIG, “Fundamento constitucional de la pena y teoría del delito”, en *La Reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 107 y ss. *Idem*, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, Barcelona, 1976, pp. 123 y ss. Juan CORDOBA RODA, “La pena y sus fines en la Constitución”, en *La Reforma del Derecho Penal*, Barcelona, Bellaterra, 1980, pp. 151 y ss. A. BERISTAIN, “Fines de la pena. Importancia, dificultad y actualidad del tema”, en *Cuestiones Penales y Criminológicas*, Madrid, Reus, 1979, pp. 28 y ss.

(13) “El dolor es el camino de la conciencia y es por él como los seres vivos llegan a tener conciencia de sí. Porque tener conciencia de sí mismo, tener personalidad, es saberse y sentirse distinto de los demás seres, y a sentir esta distinción sólo se llega por el choque, por el dolor más o menos grande, por la sensación del propio límite... Miguel de UNAMUNO, *Del Sentimiento Trágico de la Vida*, p. 109. Cfr. Los diversos artículos del n.º 111 de la revista *Christus* (París, junio 1981) sobre el tema “Souffrance vaincue”.

que el pecador se ha hecho. En cambio, la sanción humana no es consecuencia ontológica del delito sino algo **añadido** a la acción del delincuente ⁽¹⁴⁾.

Contra lo que escribe ERNST BLOCH ⁽¹⁵⁾, el cristianismo niega que la maldición del Señor sea la justificación metafísica de la pena porque, la "maldición" del Señor difiere esencialmente de la sanción humana, pues es solo el envés, el reverso, del pecado y proviene de lo ya hecho antes, mientras que la pena creada, superpuesta al delito por la autoridad social, mira más al futuro que al pasado.

Quienes equiparan la sanción penal al mal, interpretan erróneamente la definición de BOECIO: **malum passionis propter malum actionis**. Las antropologías culturales científicas de la sociedad post-industrial caen en la cuenta de que el "mal" de cualquier delito, de todo delito — aun el más grave —, tiene algo de bueno para la sociedad y para el delincuente mismo, pues no existe el mal total, el mal absoluto. Por tanto, su retribución también debe tener algo bueno para la sociedad y para el delincuente. Parece poco científico pretender que la sanción carezca totalmente de la dimensión positiva resocializadora. También parece poco jurídico en aquellos Estados que, como el Español, el Alemán o el Italiano, se consideran constitucionalmente un Estado **social** y democrático de derecho ⁽¹⁶⁾. Por fin, parece poco cristiano olvidar los consejos básicos de la escritura: "No devolváis mal por mal, ni insulto por insulto; al contrario, responded con bendiciones, pues a esto os llamaron"... "si tu enemigo tiene hambre, dale de comer; si tiene sed, dale de beber: así le sacarás los colores a la cara. No te dejes vencer por el mal, vence el mal a fuerza de bien" ⁽¹⁷⁾.

Si nos colocamos en la perspectiva de una pseudoutópica sociedad futura en que paz y libertad sin reglas se armonizan, la pena es una triste necesidad. Pero si miramos desde la sociedad humana que nos es históricamente conocida, la sanción penal aparece un algo dual, como un mal necesario pero al mismo tiempo, y no menos, como una creación humana,

(14) Karl RAHNER, "Schuld-Verantwortung-Strafe in der Sicht der kath. Theologie", en *Schuld-Verantwortung-Strafe*, hgb von FREY (Zürich, 1964, Schulthess), pp. 151 ss. Waldemar MOLINSKI, "Vergeltung oder Versöhnung?", en *Orientierung* n.º 4 (29 febrero 1980), pp. 38 y ss. Peter HUIZING, "Rechtsschutz in der Kirche", en *Orientierung* números 13/14 (Zürich, 15/31 julio 1981), pp. 163 y ss. Josef BLANK, "Zur theologischen Begründung von 'Christenrechten'", en *Orientierung*, n.º 19 (Zürich, 15 octubre 1980), pp. 202 y ss. Antoine MAYÈRE, "La délinquance et la réaction sociale dans l'Ancien et le Nouveau Testament", en *Revue de Science Crim. et de Droit Pénal Comparé*, n.º 1 (enero-marzo 1980) pp. 227-248.

(15) Ernst BLOCH, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, traduc. de F. Gonzalez Vicen., Madrid, Aguilar, 1980, pp. 251 y ss.

(16) Constitución Española de 1978, Art. 1.º: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho"... Art. 25, 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social"...

(17) 1. Pedro, 3,9; Romanos, 12, 20 s.

decisiva, beneficiosa, digna de respeto y de alabanza. Pues, gracias a la sanción se logra la paz necesaria para que brote la amistad y la justicia⁽¹⁸⁾.

Los resocializadores, si tienen presente el límite de la culpabilidad, cometerán menos errores que quienes avanzan hacia la meta retributiva exclusivamente tal.

Reconocemos los peligros de abuso del concepto reeducador, pero la esperanza innata en los bautizados nos obliga a mantener hacia toda persona la confianza de su posible vuelta al camino de la legalidad, aunque sea un delincuente grave merecedor de una larga privación de libertad en instituciones de máxima seguridad, suponiendo que existan⁽¹⁹⁾. La posibilidad de reinserción hay que concederla incluso al reincidente empedernido⁽²⁰⁾. Decimos **concederla**, no imponerla contra su voluntad.

El **justice model** niega la necesidad y/o la posibilidad de reinserción del delincuente. El modelo repersonalizador afirma la necesidad y la posibilidad de lograrlo. Admitimos la retribución en amplia medida, pero no exclusivamente pues no podemos prescindir de la repersonalización: consideramos que castigar sólo por lo pasado nunca es justo. Si, en cambio, sancionar por lo pasado mirando al bien futuro del condenado y de la sociedad. Del condenado ante todo.

La pena si no pretende la repersonalización tampoco pretende la retribución justa. El principio básico humanitario no puede ser olvidado⁽²¹⁾.

(18) J. DELGADO PINTO, "El derecho como fuente de agresión y de pacificación", en *I Curso Monográfico sobre Agresividad*, Salamanca, 1980, pp. 97-115.

(19) Elías NEUMAN, *Prisión Abierta. Una Nueva Experiencia Criminológica*, Buenos Aires, Depalma, 1962. A. BERISTAIN, "La cárcel como factor de configuración social", en *Documentación Jurídica*, n.º 17 (enero-marzo 1978), pp. 165-180. *Idem*, "Las cárceles no deben ser cementerios", en *Criminología Vasca*, Bilbao, Ed. Mensajero, 1981 (en prensa).

(20) Ronald H. PRESTON, "Social theology and penal theory and practice: the collapse of the rehabilitative ideal and the search for an alternative", en *The Coming Penal Crisis. A Criminological and Theological Exploration*, editado por A. B. Bottoms y R. H. Preston, London, Scottish Academic Press, 1980, pp. 109 y ss. 120.

(21) Hans-Heinrich JESCHEK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 3.ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1978, pp. 20 y s. Hay traducción castellana por F. MUÑOZ CONDE y S. MIR, Barcelona, Bosch, 1981. Günther KAISER, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, Heidelberg. Karlsruhe, C. F. Muller, 1980, pp. 281 y ss. Marc ANCEL, "La Crise de la Repression et la Défense Sociale", en *Études* 88 (1955), pp. 289 y ss. *Idem*, *La Défense Sociale Nouvelle...*, pp. 36, 50, 98 y s., *Idem*, "Responsabilité et Défense Sociale, en *La Responsabilité Pénale. Travaux du Colloque de Philosophie Pénale* (12 al 21 de enero de 1959) (París, 1961), pp. 355-370, especialmente 360. Jacques VERIN, "Le succès du 'Community Service' anglais", en *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, n.º 3 (julio-sept. 1979) pp. 636 y ss. A. BERISTAIN, "Ecumenismo histórico en Derecho Penal. La Pena-Retribución en los teólogos renacentistas", en *Rev. Gen. Leg. Juris*, (abril, 1966), pp. 531-562.

4º) El perdón recreador de víctimas y delincuentes

El *homo faber* trabaja pero, si abandona al *homo pius*, no crea. No crea ni objetos, ni personas. Recordemos en este punto la bella poesía de SULLY PRUDHOMME:

LE VASE BRISÉ

Le vase ou meurt cette verveine
D'un coup d'éventail fut fêlé:
Le coup dut l'effleurer à peine;
Aucun bruit ne l'a révélé.

Mais la légère meurtrissure,
Mordant le cristal chaque jour,
D'une marche invisible et sûre
En a fait lentement le tour.

Son eau fraîche a fui goutte à goutte,
Le suc des fleurs s'est épuisé;
Personne encore ne s'en doute,
N'y touchez pas, il est brisé.

Souvent aussi la main qu'on aime,
Effleurant le cœur, le meurtrit;
Puis le cœur se fend de lui-même
La fleur de son amour périt;
Puis le cœur se fend de lui-même,

Toujours intact aux yeux du monde,
Il sent croître et pleurer tout bas
Sa blessure fine et profonde:
Il sent croître et pleurer tout bas

EL BÚCARO ROTO

El búcaro en que muere esa flor pura
un golpe de abanico lo quebró!
y tan ligera fue la rozadura
que ni el más leve ruido se advirtió.

Pero, la breve, imperceptible grieta,
con marcha lenta y precisión fatal,
prosiguiendo tenaz su obra secreta
rodó todo el circuito de cristal.

El agua fue cayendo gota a gota
y la espléndida flor marchita veis;
aunque nadie lo sabe ni lo nota,
roto el búcaro está: ¡no lo toquéis!

Así, a veces, la mano más querida
nos roza sutilmente el corazón,
y lenta se abre su secreta herida,
y se mustia la flor de su ilusión.

Todos lo juzgan sano, entero, fuerte;
mas la oculta lesión creciendo va
Nadie su mal desconocido advierte;
pero no lo toquéis: ¡roto está ya!

Esta poesía describe con tino y con profundidad la realidad del corazón humano. Ese corazón tan frágil y tan irrecuperable. Una vez herido, si la lesión llega gota a gota hasta la muerte, no se le puede ni tocar, no se le puede recomponer. Roto está ya.

Pero, dentro de esa irrecuperabilidad del corazón roto, el hombre religioso atisba la semilla, la imagen de quien puede hacer todas las cosas nuevas⁽²²⁾. El hombre pío se siente verdaderamente, en cierto modo, Dios con poder para recrear y recrearse, lúdica y amorosamente; con poder para convertir las ruinas en nuevos edificios, para sacar flores del estiércol. Si el grano de trigo, después de muerto, puede dar fruto, con mayor fuerza el hombre víctima — o autor — de un delito, de un abuso de poder, de una sanción justa o injusta, puede rehacerse.

Los místicos han experimentado esta verdad y la han expresado bellamente. Recordemos a JUAN DE LA CRUZ, TERESA DE AVILA o IGNACIO DE LOYOLA. Ellos se alegran en sus debilidades de todo tipo incluso morales, para que habite en ellos la fuerza del Señor⁽²³⁾.

(22) Apocalipsis, cap. 21, 1 ss.; Isaías, cap. 65, 17 ss.; I Corintios, cap. 7, 22. Cfr. Hans WELZEL, "Über die thischen Grundlagen der sozialen Ordnung", en *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin, Walter de Gruyter, 1975, p. 245.

(23) Segunda Epístola de Pablo a los Corintios, cap. 17, versículos 7 y ss.

Ellos nos hacen ver facetas positivas en el sufrimiento, e incluso en la muerte, que conviene recordemos los estudiosos de victimología.

Esta peculiar perspectiva bíblica se inclina desde los profetas siempre en favor de las víctimas y, así aporta una cosmovisión impar de lo religioso.

Las tres paredes maestras de las religiones primitivas — las prescripciones legales prohibitivas indiscutibles, los sacrificios expiatorios y los mitos — se desmoronan por las críticas de los profetas veterotestamentarios, y más aun por las palabras, la vida y la muerte de Jesús, con su inclinación en favor de las víctimas, su clausura de todo rito sacrificial humano y su relativización de las normas legales a favor de la persona: no es el hombre para el sábado ⁽²⁴⁾.

Científicamente se puede hablar de la construcción social de la realidad ⁽²⁵⁾, y también científicamente se puede hablar de la construcción religiosa de la realidad. De una realidad más profunda y más real. El poder imponente de las cosas alcanza cotas superiores, misteriosas (más que paradójicas) en las cosas pías ⁽²⁶⁾.

Algo de esto experimentó JUAN DE LA CRUZ en los nueve meses que estuvo en la hedionda cárcel de Avila y Toledo, desde el 2 de diciembre hasta que se fugó a media noche, en la segunda quincena de agosto de 1577. Allí escribió muchas de sus poesías. Probablemente también ésta:

“... y abatíme tanto, tanto,
que fui tan alto, tan alto,
que le di a la caza alcance” ⁽²⁷⁾.

(24) René GIRARD, *Des Choses Cachées depuis la Fondation du Monde*, París, Ed. Grasset, 1978.

(25) BERGER y LUCKMANN, *La Construcción Social de la Realidad*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1968, Santiago MIR PUIG, “Dogmática creadora y política criminal”, en *Rev. Jurídica de Cataluña*, n.º 3 (Julio-septiembre 1978), pp. 649 y ss.

(26) WELZEL, *Derecho Natural y Justicia Material*, Madrid, Aguilar, 1957, p. 245. “Desde el estar caído, perdido en el mundo, el hombre no se eleva por sus propias fuerzas a la autenticidad de la existencia noble, sino que tiene que ser forzado a ello por la experiencia de situaciones límite, como el sufrimiento, la lucha, la culpa o la muerte. Experimentar situaciones límite y existir en sentido de la filosofía existencial es lo mismo”.

(27) Compárese con “Poemas de la prisión” de Karl Liebknecht, en *Sobre la Religión II*, edición preparada por Hugo ASSMANN Y REYES MATE, Salamanca, Ed. Sígueme, 1975, pp. 256 y ss. Respecto a Juan de la Cruz, cfr. *Vida y Obras de San Juan de la Cruz*, 3.ª ed., Madrid, BAC, 1955, p. 1.315: Pasó nueve meses en un hueco de seis pies de ancho y diez de largo empotrado en la pared. No tiene ventana. Se hizo para excusado de la sala contigua destinada a los huéspedes. Tenía en lo alto una saetera de tres dedos de ancha que daba a un corredor. En el suelo, donde estuvo el servicio hasta que entró Juan de la Cruz, se ponían unas tablas y dos mantas viejas. Jürgen MOLTSMANN, “Theology of Mystical Experience”, en *Scott. Journal of Theology*, 32 (1979), pp. 501-520.

¡Feliz culpa que merece tal Redentor! proclama la liturgia del Sábado Santo, refiriéndose al pecado primero. En sentido parecido, podemos concluir: "¡feliz delito!" que permite a la víctima y al delincuente ponerse de rodillas, como Raskolnikof, para recibir la cruz de las manos de Sonia, y emprender una jornada de más legalidad, de justicia. MAX SCHELER reconoce que el arrepentimiento es la energía moral más fuerte.

5º) Los políticos y los "mass-media" hacia la escatología dinámica

El *zoon politikon*, en algunos países, ha atrapado exageradamente con sus tentáculos todas las instituciones. También las iglesias donde se dialoga y se está con Dios-Padre y con los hombres-hermanos.

Algunos "mass-media" nos han engañado a bastantes pues nos han hecho "tragar" falsas expectativas ateas. Esperábamos que, con el liberalismo humanitario, el progreso científico, el desarrollo industrial y la reorganización política, llegaríamos a la satisfacción de todos nuestros deseos. Pero, la realidad nos ha despertado del sueño, o mejor dicho de la idolatría. Sin saberlo, adorábamos la razón, la ciencia y la política humanas. Esta trilogía iba a hacer innecesario a Dios o descubriría su no-existencia.

Después de convertir los templos en museos, de no rezar en las escuelas, después de ese llamado desarrollo, de tantos planes quinquenales en España, como en USA y en la URSS, la sociedad se encuentra hundida o caída en la soledad, la prisa, el protagonismo frustrado (28), con setecientos millones de personas en hambre absoluta.

Un fracaso tan hondo y extendido es terreno fértil para la anomia, la violencia, la guerra y el desamor. Además, muestra la falta de base de algunas ideologías políticas que voceaban y vocean peligrosas exageraciones totalizadoras:

1ª — El poder sólo tiene autoridad cuando sirve a las necesidades de los súbditos sin abuso, sin fallo, alguno.

2ª — En la sociedad con imperfecciones o injusticias brota necesariamente la criminalidad, sin responsabilidad alguna del delincuente.

3ª — Al condenado no se le debe reinsertar en una sociedad competitiva y en lucha de clases, como la nuestra.

4ª — De ninguna manera se elimina más concretamente la existencia del delito que por la eliminación de las condiciones que lo hacen nacer y

(28) David E. JENKINS, "Possible Theological responses to apparent criminological confusion", en *The Coming Penal Crisis. A Criminological and Theological Exploration*, editado por A. B. Bottoms y R. H. Preston, London, Scottish Academic Press, 1980, pp. 173 y ss., 205 y ss.

que lo harán siempre nacer. Un marxismo en sentido propio sería, por eso, en tanto que tal teoría penal radical, más aún, la más radical y, a la vez, la más cordial: porque el marxismo mata la matriz social de la injusticia⁽²⁹⁾.

A estos eslogans pseudoutópicos responde bastante satisfactoriamente la teología cristiana con su tratado "de postrimerías" que fundamenta un relativo optimismo, dinámico pero no-violento, entusiasta pero no fanático, con sumisión (Breña) pero con el derecho a la resistencia (País Vasco e Irlanda, con sus extremismos terroristas criminales).

Para muchas religiones el mundo es un proceso tanto de penitencia como de salvación, y en su fondo se halla la culpa original de un crimen indecible⁽³⁰⁾. Para el cristianismo, en cambio, el mundo es un proceso de salvación mucho más que de penitencia, y en su fondo se halla el triunfo que aniquila a la culpa original: la redención definitiva ya lograda, aunque todavía no consumada, algo así como aparece en los cuadros de ROUAULT y DEL BOSCO⁽³¹⁾.

Según el Evangelio, las cosas últimas, el futuro y el "futuro absoluto" dan luz, armonía y sentido a todo, incluso a la presente desintegración⁽³²⁾.

La escatología nos muestra este eón, este tiempo humano, como incompleto pero en etapa de culminación. Nos pide que dejemos crecer el trigo y la cizaña, pues hasta el fin del mundo habrá delitos y abusos del poder pero ya han perdido la batalla⁽³³⁾. Nos dice que la sociedad funciona con estructuras injustas, pero en vía de maduración.

Cristo y su mensaje han vencido al mundo, son una fuerza que siempre está actuando: el reino evangélico es la semilla que va germinando y creciendo incluso mientras los hombres descansan.

(29) Ernst BLOCH, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, 2.ª ed., Madrid, Ed. Aguilar, 1980, p. 269. En atinado sentido crítico, cfr. Hans-H. JESCHECK, "Grundfragen der Dogmatik und Kriminalpolitik im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", en *ZStW*, H. 1 (1981), pp. 3 y ss., especialmente 65 y ss.

(30) Ernst BLOCH, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, traduc. de F. Gonzalez Vicen, Madrid, Aguilar, 1980, p. 254.

(31) Mario BUSSAGLI, *El Bosco*, trad. J. Guerrero Lovillo, Barcelona, Ed. Toray, pp. 7 y ss. E. CRISPOLTI, *Georges Rouault*, París, Hachette, sin año. En sentido parecido y desde otra perspectiva, Mireille DELMAS-MARTY habla de lo irracional y de lo mágico, en su libro *Les Chemins de la Repression*, París, Presses Univ. de France, 1980, especialmente páginas últimas.

(32) Hans KUNG, *Ser Cristiano*, 3.ª ed., Madrid, Ed. Cristiandad, 1977, pp. 543 y ss.

(33) J. L. RUIZ DE LA PEÑA, *La Otra Dimensión. Escatología Cristiana*, Madrid, Razón y Fe, 1975, pp. 103 y ss. J. Ignacio GONZALEZ FAUS, *La Humanidad Nueva*, Vols. I y II, Madrid, Razón y Fe, 1974, pp. 650 y ss. Hans KUNG, *Ser Cristiano*, 3.ª ed., Madrid, Ed. Cristiandad, 1977, pp. 277 y ss.

La acción salvadora de Dios se realizó ya totalmente en la vida, muerte y resurrección de Cristo, aunque todavía no ha llegado su consumación escatológica: "ya sí, pero todavía no," repiten los especialistas.

Dicho con otras palabras, el pecado original ha sido borrado, aunque todavía perduran sus efectos en las personas y, no menos, en las estructuras sociales. De ahí el relativismo de la verdad, y el convencionalismo de la justicia humana pues tanto una como otra están dominadas por la ambigüedad del optimismo religioso del *interim* entre la primera y segunda venida de Jesús, entre su resurrección y su parusía. Lógicamente el cristianismo mira a nuestra justicia penal con respeto, pero con sentido crítico y esperanzado. No le niega el pan y la sal, pero le pide mucho. Le pide su continua superación (34).

Los miembros del Cuerpo Místico están religados a la resurrección del Señor de manera tan indisoluble que necesaria y constantemente serán optimistas, de tal manera que, aunque la justicia penal humana fracase, en ningún momento cejarán en su empeño de continuar edificando esta nuestra segunda y definitiva Jerusalem (35).

Hasta que lleguen los últimos tiempos, la sociedad de los hombres siempre será imperfecta pero soportable, en camino de mejora. Y nuestro sistema penal también.

Los cuatro temas escatológicos — muerte, juicio, infierno y gloria — muestran que para alcanzar la perfección, para lograr el "último" detalle de las realidades principales resulta indispensable la mano de Dios. Solo EL puede "terminar" la vida terrena, la valoración de una persona, su sanción o su premio. Es decir, lo temporal y lo contingente construyen lo definitivo constantemente hasta recibir su última valía, su básico apoyo, desde lo alto (36).

Un símbolo de esta paradójica verdad se encuentra en la catedral de nuestra ciudad anfitriona Siracusa. Esta iglesia siracusana, la segunda por su antigüedad en la historia cristiana, se sostiene con sólidas columnas que han resistido siglos y siglos. Un par de columnas a la derecha del altar mayor han perdido la parte baja de su fuste; pero, contra lo que parece

(34) Denis SZABO, *Criminología y Política en Materia Criminal*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1980, pp. 107 y ss.

(35) *Apocalipsis del Apóstol Juan*, Cap. 3, vers. 12. J. Ignacio GONZALEZ FAUS, "Violencia, religión, sociedad y cristología. Introducción a la obra de René Girard", en *Actualidad Bibliográfica de Filosofía y Teología*, 35, Selección de libros S. Fco. de Borja (enero-junio 1981), pp. 7 y ss.

(36) David. E. JENKINS, "Possible theological responses to apparent criminological confusion", en *The Coming Penal Crisis. A Criminological and Theological Exploration*, editado por A. E. BOTTOMS y R. H. PRESTON, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1980, pp. 204 y ss.

lógico, no se han caído sino que han seguido incólumnes apoyadas en el tejado.

Los valores sociales y humanos que perduran se apoyan más en el cielo que en la tierra.

UNAMUNO escribió:

“¡El arte por el arte! Tanto vale decir la vida por la vida. No, la vida por la muerte, la vida por la vida eterna; y el arte por el arte eterno, por la religión.”

Nosotros podemos plagiarle y decir: ¡La justicia por la justicia! Tanto vale decir la vida por la vida. No, la vida por la muerte, la vida por la vida eterna, y la justicia por la justicia eterna, por la religión! ⁽³⁷⁾.

Naturalmente, nuestra sociedad y nuestro sistema de justicia funcionarán con menos fracasos frustrantes si los políticos y los “mass-media” estudian algo de teología, algo de escatología.

Por otra parte, como complemento, también convendrá que nuestros teólogos, hombres y mujeres, sacerdotes y laicos, cursen sus estudios con los pies en la tierra. En concreto, que reciban su formación universitaria no en ghettos de seminarios episcopales sino en la Universidad de todos, en la Universidad pública. Algo así como se hace en la República Federal de Alemania, pero con otra cosmovisión, con otra levadura más fraternal y universal, más de tercer mundo.

Como antes he indicado, la perspectiva religiosa, la experiencia, puede no coincidir con el status jurídico del religioso, el sacerdote o el monje. Ni con el conocimiento académico de la ciencia teológica.

La Teología debe volver sus ojos hacia la justicia por imperativos de su tesis escatológica que le exige una dimensión dinámica, activa; le exige que ya en la tierra llegue el reino de los cielos, de los pobres, los ciegos, los cojos, las viudas y los huérfanos... Igual que Jesucristo en los milagros que describe el evangelio, la escatología exige la cooperación de los hombres hasta lo inimaginable, como si Dios no existiera, pero sí sus planes infinitos.

La escatología regala a los hombres el aprecio de lo relativo como semilla de lo absoluto, de lo temporal como fuente de lo eterno, de la justicia convencional como camino — sacramento — hacia la Justicia con mayúscula, coincidente con el Amor ⁽³⁸⁾.

(37) Miguel de UNAMUNO, *Diario íntimo*, 2.^a ed., Madrid, Alianza Editorial, 1970, p. 90.

(38) Erik Wolf, *Recht des Nächsten. Ein Rechtstheologischer Entwurf*, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 1958.