

## Derecho de opción al destierro en el homicidio\*

Se admite generalmente que en las normas de Derecho ateniense de aplicación usual en los delitos de sangre es notable el arcaísmo de los actos del procedimiento, de los tribunales en que tales delitos se juzgan y de las penas que en ellos se imponen. Cuando la autoridad del Estado toma en sus manos la administración de justicia subsisten numerosos elementos de la vieja venganza familiar. El mayor progreso se muestra en la distinción de grados de culpabilidad, por cierto no muy matizados. Respecto de los sentimientos suscitados por la impureza inherente al derramamiento de sangre que, como se sabe, parecen haberse extendido en época relativamente reciente<sup>1</sup> se diría que tienen más fuerza en las palabras de los oradores que en la realidad jurídica; al menos no se perciben modificaciones achacables a su influencia.

Aceptando con la debida prudencia cierta continuidad entre la situación que documentan los poemas homéricos y la conocida en siglos de mayor riqueza informativa, resulta notoria la persistencia del exilio en relación al homicidio,

(\*) Mencionamos a continuación los trabajos usuales para una materia como la aquí tratada. Bonner, R. - Smith, G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, Vol. I, II, (Chicago 1930, 1938). Busolt, G. bearbeitet von Swoboda, H., *Griechische Staatskunde*, Vol. I, II, (München 1920-1926). Glotz, G., *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, (Paris 1906). Harrison, A. R. W., *The Law of Athens, Procedure*, (Oxford 1971). Kahrsstedt, U., *Staatsgebiet und Staatsangehörige in Athen*, (Stuttgart 1934). Lipsius, J. H., *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, (Leipzig 1905). Paoli, U. S., *Studi sul processo attico* (Padova 1933); el mismo, *Studi di diritto attico* (Florencia 1930); Treston H. J., *Poine. A study of ancient Greek Blood-Vengeance* (Londres 1923); Wolf H. J., 'The origin of judicial litigation among the Greeks' *Traditio* IV (1946) 31.

<sup>1</sup> Tales sentimientos no se documentan en Homero. Vid. Moulinier, L., *Le pur et l'impur dans la pensée des Grecs*, (Paris 1952).

en lo que vemos la vieja huída institucionalizada. La confiscación total de los bienes del homicida añadida al exilio perpetuo puede tener quizá origen en costumbres anteriores a la actividad del legislador.

Recordemos los tres modos de reacción que se nos ofrecen en la epopeya después de la muerte violenta de un hombre: huída súbita por temor a la persecución de los parientes de la víctima que tratan de satisfacer sus ansias de venganza con la vida del causante; alejamiento de la comunidad tras algún plazo de tiempo que permite tomar viáticos, elegir un nuevo lugar adecuado para residencia y partir sin miedo a la persecución; compensación material que autoriza a continuar en la misma morada, con los hábitos de convivencia inmodificados<sup>2</sup>. La huída salva la vida del criminal pero representa para los ofendidos una frustración que contraría el más elemental sentido de la justicia e impulsa a la persecución<sup>3</sup>; la marcha al exilio a perpetuidad sin el agobio de inmediatos perseguidores encarnizados hace pensar en algún modo de persuasión que influye en el ánimo de la familia de la víctima e induce a consentir lo que en el caso anterior se impone contra su voluntad, caso en el que el exilio para siempre contribuye a la satisfacción de la ofensa<sup>4</sup>. Estamos escasos de información acerca de la tercera modalidad de comportamiento, la de admitir una compensación material que sustituye por entero a la venganza de sangre. Es posible que a los dos pasajes usualmente aducidos<sup>5</sup> pudiera añadirse *Il. IX 566 ss.*: Meleagro ha matado inadvertidamente en una pelea entre grupos a sus tíos maternos y, sin embargo, no ha abandonado su pueblo ni su casa, mientras su madre lo abrumba con maldiciones constantes. Es preciso que haya habido un acuerdo; por lo que sabemos todos los héroes que han causado la muerte de un pariente se ven obligados a marchar, sin excepción.

Ignoramos si estas situaciones se daban simultáneamente en un mismo grupo étnico, si fueron evolución sucesiva

<sup>2</sup> *Il. II 667 ss., IX 566 ss., IX 632 ss., XI 670 ss. XII 694 ss., XVI 57 ss., XVIII 497 ss. XXIII 84 ss. Od. XIII 257 ss., XV 223 ss., 272 ss., XXIII 118 ss., XXIV 430 ss.*

<sup>3</sup> *Od. XIII 257 ss., XV 223 ss., XXIII 118 ss., XXIV 430 ss.*

<sup>4</sup> *Il. II 667 ss., XXIII 84 ss.*

<sup>5</sup> *Il. IX 632 ss., XVIII 497 ss.*

en épocas inmediatas, si se daban como indicio de diferencias entre dos clases sociales distintas o si cada una se producía como característica entre parientes o no, individuos de otra comunidad, etc. El hecho de encontrar menos noticias sobre el uso de la *poiné* puede ser meramente casual, debido a la índole peculiar de los poemas. Podría estimarse propio de aquellas clases sociales en las que la eliminación violenta de uno de sus miembros supone un desequilibrio importante por la pérdida de la ayuda aportada por el desaparecido. Estas gentes, las que no cuentan en la guerra ni en la *boulé*<sup>6</sup> no viven tampoco entre las mallas de un código de honor y aceptan un arreglo que les alivia y compensa del ultraje también. Treston sostiene<sup>7</sup> que la admisión de un acuerdo en el que se compensa materialmente la vida de un hombre es propia de los preaqueos sometidos, «pelásgicos» en su denominación. Para los «aqueos», la clase dominadora, un homicidio es ante todo una ofensa que necesita inmediata venganza para mantenerse sin desdoro dentro de una clase ordenada sobre estrictos valores, entre los que la fama es el mayor bien. Ahora bien, la única información sin lugar a dudas<sup>8</sup> sobre un arreglo pecuniario en lugar de venganza se produce en un medio aristocrático, se propone a Aquiles como ejemplo a seguir.

Leemos en los textos<sup>9</sup> que los atenienses atribuían a sus leyes sobre el homicidio venerable antigüedad y la repugnancia a alterarlas se manifiesta en numerosos indicios<sup>10</sup>. Excluida la pena de cárcel, tres son las modalidades posibles en el fallo de los tribunales, de todas conocidas: condena a muerte<sup>11</sup>, destierro perpetuo unido a la confiscación de

6 *Il.* II 202.

7 *O. c.* passim.

8 ¿Ha partido al exilio el culpable en tanto se intenta un arreglo entre las familias? ¿Permanece en la comunidad en espera de una solución? ¿Se trata de que el representante de los ofendidos se niega a aceptar un primer depósito que abre camino al intento de acuerdo? Una lista interminable de cuestiones podría hacerse. Este pasaje, *Il.* XVIII 497 ss ha originado largas interpretaciones.

9 Vid. Antifonte VI 2.

10 Ocioso sería citar pasajes en apoyo.

11 Ni un solo texto (y esto ha sido una vieja polémica) ha servido para demostrar de modo concluyente que la pena de muerte dictada por el Areópago contra su asesino vaya unida a la confiscación... En este sentido, Glotz, *o. c.* 515 ss. y Treston *o. c.* 220 ss. Lipsius, 603 ss. sostiene que la pena es

bienes, destierro temporal en tanto se llega a una *aidesis* con los parientes de la víctima. Estos, los parientes, conservan el deber y el derecho de persecución del homicida hasta ponerlo en manos de los magistrados. A partir de aquí el Estado asume, en cierto modo, las antiguas funciones de la familia. Sólo que busca, además de la satisfacción del agravio a la víctima y sus deudos, ejemplo que induzca a la moderación refrenando la violencia, la convivencia pacífica entre los componentes de la *polis* y, último peldaño de su intención, corrección del delito y sus efectos con el castigo.

Es menester insistir en la mención de la opción legal siempre concedida a dejar el país después del primer discurso de defensa sin aguardar al resultado del juicio<sup>12</sup>. Esta posibilidad nos autoriza a afirmar (dado que, de una parte, solamente cabría condenar a muerte al que se quedara esperando resultar absuelto o al sorprendido *in fraganti* y entregado en el acto a los Once que pueden ordenar la ejecución sin juicio previo si el criminal confiesa y no recurre a la *éfesis* y, de otra, que el exilio temporal no es sino un compás de espera para la obtención del perdón, al tiempo que satisface el anhelo tradicional de la compensación a la víctima y los suyos) que la sanción real para un delito de homicidio en Atenas es el exilio perpetuo unido a la confiscación de bienes.

Todo induce a pensar que apenas han cambiado los procedimientos con la intervención del Estado que canaliza el derecho de los ofendidos al tiempo que elimina la venganza privada en el empeño de mantener la paz social<sup>13</sup> fallando sobre la culpabilidad, inocencia o grado de responsabilidad del acusado, imponiendo como sanción lo que la costumbre solía estimar bueno en tales casos y colaborando en la efectividad y cumplimiento de la sanción impuesta.

siempre muerte y confiscación, el que escapa evita la muerte y por eso sólo satisface la confiscación. Son de opinión semejante, sin excluir razonables dudas Harrison o. c. 178 y n. 3 y Mac Dowell, D. M., en *Athenian homicide Law in the Age of the Orators* (Manchester 1963) p. 117. Dentro de nuestra argumentación es inadmisibles añadir la confiscación a la muerte.

<sup>12</sup> Antifonte V 13, Dem. XXIII 69.

<sup>13</sup> Antifonte A 3 11.

Volviendo al tipo de *poiné* que permitía al homicida seguir conviviendo con los parientes y amigos de su víctima, tal arreglo no pudo ser eficaz o pudo serlo raramente. Vemos la triste situación de Melagro (*Il. IX* 566 ss), torturado por las maldiciones de su madre que pide incesantemente a los dioses la muerte de su hijo hiriendo la tierra con sus manos. El que ha aceptado la compensación domina a duras penas su alma y su corazón soberbio (*Il. IX* 635). La presencia del culpable en el mundo de su víctima era un recordatorio constante capaz de desatar nuevas violencias; en Atenas se prohíben rigurosamente tales arreglos pecuniarios.

En todo el procedimiento es innegable el conservadurismo, lo que, unido a la ausencia de información sobre disposiciones legales modificatorias de viejas normas, nos hace intuir un hábito que llevó a establecer como pena standard el destierro y la confiscación de bienes. Buscando los fundamentos no documentados de esta situación se ha sostenido<sup>14</sup> que el pago de la compensación por un homicidio se convierte en confiscación en beneficio del Estado porque el homicidio deja de ser una ofensa al muerto y sus partes y se siente como una ofensa al Estado y a la divinidad, evolución religiosa, social y jurídica en la que influye Delfos. No encontramos en las fuentes indicios claros que hagan irrefutable esta línea de opinión. Cabría preguntarse si, salvo en delitos políticos y financieros, el Estado ateniense se estimó ofendido por algún tipo de transgresión.

Únicamente el mantenimiento a ultranza de un uso tradicional puede explicar que el castigo de ciertos crímenes siguiera siendo de hecho el destierro y la confiscación ni siquiera muy rigurosa<sup>15</sup>. Añádase la circunstancia de que solamente en caso de asesinato y absolutamente en ninguna otra situación delictiva más la ley ateniense autoriza una opción al destierro perpetuo antes de acabar un juicio, sean cualesquiera las agravantes que puedan concurrir. Es for-

14 Treston o. c. passim.

15 «A pesar de la frecuencia de las confiscaciones el Estado parece haber obtenido en realidad poco provecho» dice A. Boeckh en *Staatshaltung der Athener*, 1817. Lisias nos informa de cierta conmiseración, no infrecuente, en XVIII 20. La dote de la esposa parece que se solía conservar.

zoso admitir que hubo de extenderse, favorecido por la presión de la autoridad, el uso de una modalidad de compensación que lograba el derecho del ofensor a alejarse sin persecución (tomando algunas medidas que aliviaran su partida definitiva); tal compensación y el destierro a perpetuidad restablecían la paz entre ambas familias y el orden alterado en la comunidad. Esto no excluye la otra alternativa de *poiné*, cuando se esperara sustanciosa, marginada la intervención de la justicia<sup>16</sup>.

En la novedad de la confiscación en beneficio del Estado van a sugerirse en primer lugar razones por las que es total, de toda la hacienda, y también los motivos por los que pasó a beneficiar al Estado. No hay repugnancia en admitir que las normas aplicables en los homicidios son anteriores a la separación de la gran familia, cuando la propiedad es común y pasa de una generación a otra sin fragmentarse. En esta situación si se llegaba a la necesidad de entregar una *poiné* la cuantía de esta no podría superar la porción correspondiente al culpable sin lesionar los intereses de los demás. La familia se consideraba obligada a ayudar en la medida que permitía esa limitación. El consenso común encontró la solución al problema que podía afectar a cualquier familia inesperadamente considerando *poiné* suficiente una satisfacción económica que admitía amplia fluctuación en cuantía real pero que suponía las mismas consecuencias, en cada ocasión, para el inculpado y los suyos: entregar *todo* lo que poseía de haberse hecho la distribución. Con la entrega de la totalidad de lo que se le hubiera adjudicado y el alejamiento del pariente cuya presencia constituía una amenaza para todos encontraba la familia garantizado su reintegro a la normalidad y a la consideración de los demás sin obligarse a dispendios por encima de sus posibilidades. Un pasaje de las leyes de Gortyna, columna

16 En tiempo de Dracón tal vez eran aún legales y hasta en época soloniana (postura que defienden varios autores) si se aceptan las noticias de los Lexicógrafos. Focio s. v. *poiné*, Bekker AG I 428, Suda s. v., Polux IX 61. Para muchos el uso de siempre sería honesto y admisible siempre que el asesino marchara para no volver. De otro modo habría riesgo para el culpable y los que habían consentido en el acuerdo privado no porque el Estado se considerase obligado a perseguir el homicidio, sino porque sus cajas quedaban defraudadas. Arreglos en el sentido menos digno se hicieron siempre por personas desaprensivas, Dem. LVIII 28-29.

IV, líneas 27-31<sup>17</sup> ilustraría muy bien un paralelismo con lo que se ha dicho: «En tanto que (el padre y la madre) viven no hay necesidad de hacer el reparto. Pero si uno es condenado a una pena pecuniaria este tendría su parte proporcional según está escrito».

La primera causa por la que el Estado reclamó la percepción de la *poiné* es la eliminación completa de la venganza privada y el consiguiente fortalecimiento de la justicia oficial. Impone así el consenso inmediato y sin dilaciones, salvo las que produzcan los trámites necesarios, a la solución de una inquietante situación conflictiva. No hay que excluir el temor a que un arreglo privado que lleva consigo la convivencia del asesino con sus conciudadanos desencadenara una serie de calamidades a consecuencia de la impureza por la sangre vertida, argumento que solemos encontrar y que es obsesivo en Antifonte, como se recordará. Esto sin olvidar las necesidades del erario ateniese, tan flaco muchas veces, que se aliviaban con la venta de estos bienes<sup>18</sup>.

La conducta permisiva reseñada en los pasajes más arriba citados, que se manifiesta en la concesión de algún plazo de tiempo en el que arbitrar medidas para la partida y salir sin temor a la persecución abrió paso a la idea de que el exilio era suficiente compensación para los ofendidos. El Estado y la sociedad admiten<sup>19</sup> como normal la marcha del que ha cometido un delito de sangre en tanto que se muestran implacables con el que rompe el compromiso y regresa al país<sup>20</sup>. Son muy abundantes los pasajes que docu-

17 Edición de R. F. Willetts., Berlín 1967).

18 Dejando a un lado la mala voluntad del orador es ilustrativo Escuínes I 172.

19 No ha dejado de percibirse como sorprendente esta *blandura* de la ley para uno de los más graves delitos posibles. Mencionamos la solución de MacDowell, o. c. p. 115: Si a un hombre se le permite elegir el exilio en lugar de la muerte es porque resultaba difícil perseguirlo más allá de las fronteras o tal vez porque un hombre que huye no contamina a los demás con su impureza. Esto es, al menos en algún tiempo se pensó «es imposible cogerlo» o «él mismo nos libra de su presencia». Sólo el mantenimiento de costumbres establecidas largo tiempo ha explicaría soluciones como ésta. O como la impunidad absoluta del asesino a quien la víctima perdona antes de morir, Dem. XXXVII 59.

20 Dem. XXIII 31. Jamás una amnistía dió posibilidad de volver a *οἱ φερόγοντες ἐξ Ἀρείου πάγου*. Debía ser norma común en toda Grecia. Recordemos que los espartanos vencedores impusieron a Atenas la admisión de los deste-

mentan la posibilidad de opción para un acusado de asesinato entre alejarse antes de acabar el juicio (precisando, después del primer discurso de defensa) o quedarse hasta el final del proceso en espera de una absolución. Nadie puede impedirle el ejercicio de este *derecho*<sup>21</sup>, ni el acusado, ni los jueces, ni hombre alguno, según leemos en Dem. XXIII 69:

καὶ τῶ μὲν διώκοντι ὑπάρχει ταῦτα, τῶ δὲ φεύγοντι τὰ μὲν τῆς διωμοσίας ταῦτά, τὸν πρότερον δ' ἔξεστιν εἰπόντα λόγον μεταστῆναι καὶ οὐθ' ὁ διώκων οὐθ' οἱ δικάζοντες οὔτ' ἄλλος ἀνθρώπων κύριος κωλύσαι.

Este derecho se basa en la concesión de la familia de la víctima cuando la *poine* no había pasado todavía al Estado en forma de *demeusis*. De tal modo es esto verdad que, puede afirmarse, el castigo por homicidio voluntario en Atenas clásica es el destierro para siempre unido a la confiscación. Conviene insistir en que este autoexilio de elección no es en su origen propiamente una pena sino una alternativa siempre posible que se convierte en sanción penal desde el momento en que se escoge la huída, derecho que se obtiene con la satisfacción lograda por los bienes confiscados. No parece probable una continuación del juicio después de que el acusado ha elegido marcharse. Al no comparecer éste para oír el segundo discurso del acusador bastaría que el tribunal estableciese como definitiva la elección del reo, tal vez ratificando el compromiso tácito de no volver jamás y los riesgos a que lo expondría una vuelta a la tierra de Atenas. No sería hecho infrecuente la huída de un criminal en cuanto hubiera tomado sus medidas; parece evidente que los culpables de homicidio deliberado y todo el que temía ser desterrado se preparaba de antemano, vendía lo posible ocultamente con todo el riesgo de ser presa de logreros y oportunistas que debían estar duchos en tales transacciones, dada la frecuencia de esta situación. Tiempo había para todo, ya que no se encarcelaba al presunto culpable: El arconte rey después de que se depositaba la acusación realizaba tres *prodiciasias* en tres meses seguidos y al cuarto mes tenía lugar el juicio<sup>22</sup>.

rados, pero no de los ausentes por delitos de sangre. Ni podían, como es sabido, tomar parte en actos panhelénicos.

21 Que parece usual en todas las regiones. Vid. Antifonte V 13.

22 Antifonte VI 42 ss.



El estado impide la venganza privada por la doble vía de permitir el exilio perpetuo, que se ha convertido en derecho con la entrega de la *poiné* y haciéndose perceptor de esta compensación que no pocas veces a nadie podría contentar por su escasa cuantía, elimina el riesgo de perturbaciones sin cuento. Sería más frecuente de lo que solemos suponer la falta de bienes en el ofensor; insistimos en que ésta pudo ser una las razones por las que el Estado se hace beneficiario de lo poco o mucho de que éste dispusiera. El exilio a perpetuidad pasa a ser la satisfacción para los ofendidos. La *poiné* ha querido degradada en su función más antigua<sup>23</sup> desde que se le superpone como finalidad la de la *démeusis*, igualmente eficaz en el sentido de proporcionar el homicida el indiscutible derecho a alejarse sin persecución con tal de no regresar nunca, sea cual sea su cuantía. La confiscación en los delitos de asesinato ninguna relación tiene con una multa, una pena pecuniaria añadida<sup>24</sup>. Es el mantenimiento de un uso que deja de ser en sí una compensación y abre camino sin obstáculos a lo que se convierte en adelante en *poiné* real, el exilio a perpetuidad.

MARIA C. GINER SORIA

23 Bonner II 194 acaba por identificar *poiné* con «venganza, satisfacción». El exilio fue en un principio un medio de conservar la vida el homicida, dice, «through lack of other means, a mean of securing *poiné* for the murdered... the object of the exile was *poiné*...».

24 Al menos en su origen. Se encuentran en las leyes de Gortyna juntas multa y confiscación. El estado reclama satisfacción pecuniaria cuando ha sido perjudicado en su economía y en algunos otros delitos, pero no en los que han ocupado nuestra atención.