

## EDITORIAL

### Hacia una quijotización del Derecho Penal

Miguel de Cervantes Saavedra abandonó este mundo de infortunios hace, exactamente, 400 años. El escritor más admirado de todos los tiempos murió en la pobreza absoluta sin imaginarse que su pluma dejaría un legado sin precedentes para toda la humanidad. Gracias a la caridad de la Orden Tercera Franciscana, recibió su sepultura en el convento de las monjas Trinitarias Descalzas. Hasta hace poco el mundo fue sorprendido con la noticia de la “aparición” de sus restos, cuatro siglos después de haber emprendido el viaje que no admite retornos.

Es imposible hablar de Miguel de Cervantes Saavedra sin hacer alusión a *Don Quijote de la Mancha*. Sin duda, si no existiera *El Quijote*, lo más seguro es que Cervantes no sería memorado hoy en día. En 1605 se publica en Madrid la primera parte de su obra *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, sin el reconocimiento merecido al no ser considerado un trabajo serio de expresión artística, en una España dentro del denominado Siglo de Oro español donde se imponían autores de la talla de Lope de Vega, Fernando de Rojas, Francisco de Quevedo, entre otros. Sin embargo, con los años la obra captó la atención, no solo del mundo hispano, sino de toda la humanidad. Con el paso de los años, *El Quijote* dejó de ser visto como una novela humorística que parodió los libros de caballería, para adquirir valores adicionales. Dentro de todas esas cosmovisiones que se han desplegado a lo largo y ancho del planeta, para algunos *El Quijote* es una lección sobre la grandeza y la miseria de la condición humana. Para otros, un tratado de psiquiatría; otros, por el contrario, lo consideran un estudio sobre la personalidad dividida. Para Foucault, la novela es parte de un código lingüístico a escala mayor que sustituye los personajes, y que es preciso que la psicología sea sustituida por la lingüística. Otros consideran que la novela de Cervantes nos enseña la grandeza espiritual, la audacia, la solidaridad de uno de los más nobles de los hombres. Así existirán infinidad de opiniones dependiendo del cristal con el que se mire, lo que enriquece el debate alrededor de la obra.

En mi limitado comprender *El Quijote* es una radiografía de Cervantes, es decir, una autobiografía. Una novela que retrata. El autor se fusiona con su obra dejando al descubierto la integridad de su persona. Ese pensamiento se desarrolla a lo largo de toda la obra y tiene expresión máxima al concluir cuando, al morir don Quijote (o Alonso Quijano), Cide Hamete dijo a su pluma: “*Aquí quedará colgada de este gancho, porque solo para ti nació don Quijote y tú para él...*”. Cervantes mismo no es más famoso que *El Quijote*. El personaje de la obra adquirió vida propia casi desplazando al

autor, aunque para ser coherente con el planteamiento antes expuesto, no lo desplaza, en realidad lo describe. Esto no es común que ocurra pues, ni siquiera *Hamlet*, es una mezcla con Shakespeare.

En términos muy concretos *Don Quijote de la Mancha* es un clásico de la literatura universal. Al hacer esta afirmación no estoy diciendo nada nuevo (tampoco pretendo decir en unas breves líneas nada que no haya sido dicho antes por estudiosos de la obra). Sin embargo, ¿qué es un clásico? Alguien expresó que es un libro que desafía el paso del tiempo, o quizás uno que confirma que el tiempo nunca es estático; un libro capaz de moldear a una Nación; o un libro cuyas imperfecciones son gentilmente echadas a un lado a favor de sus hallazgos, los cuales son tan sustanciales como perdurables. A mi juicio es una obra que admite tantos puntos de vista como lectores tenga sin que ninguno de ellos pueda tener la última palabra. Se trata de una obra útil para la humanidad sin que pueda, una sola área del conocimiento, considerarse su única destinataria. Esto es la obra de Cervantes, una fuente inacabable de consulta para la sicología, la psiquiatría, la historia, la filosofía, la política, la sociología, el derecho, entre otros.

Llegados a este punto, quisiera vincular la obra de Cervantes con el Derecho, en especial con el Derecho Penal, tarea nada original, pero quiero enfatizarlo a una realidad vigente. El Derecho Penal de hoy expone un discurso deshumanizante, relaja las conquistas del pensamiento penal ilustrado, relativiza las garantías del buen Derecho Penal liberal, se crean categorías de *no personas*, y en síntesis, hace una perversa demanda hacia el sistema penal como mecanismo para la resolución de los problemas sociales, en absoluta oposición a su carácter de *ultima ratio*. Para quienes se ocupan de estudiar el pensamiento penal, tienden a encontrar en Cesare Beccaria, el punto de partida para la construcción de los postulados del Derecho Penal liberal, afirmación válida si tomamos en cuenta las demandas planteadas por el marqués de Bonesana en su obra *De los delitos y de las penas*, publicada en 1764.

Los postulados defendidos por Beccaria siguen siendo demandas vigentes pese a haber transcurrido más de dos siglos y medio desde que su obra desenmascaró el salvaje ejercicio del poder punitivo que imperaba en la Europa de sus días. Sin embargo, ya para los días de Beccaria, *El Quijote* era una obra que contaba con una tradición de más de 150 años que, sin duda, ejercía influencia en casi toda la Europa del siglo XVIII. De hecho, la primera lengua a la que se tradujo la novela de Cervantes fue al italiano. En el año 1622, Lorenzo Franciosini traduce la primera parte de la novela. La segunda parte apareció en 1625, exactamente siglo y medio antes de la obra de Beccaria. Al estudiar la obra de Cervantes y la obra de Beccaria, se observa que muchos de los reclamos presentados por el autor italiano, ya se encontraban inmersos en la obra del español. Cervantes despertó conciencias en las generaciones que le siguieron y quiero creer que Beccaria leyó a Cervantes, específicamente, a *El Quijote* y que, en cierto sentido, esa lectura influyó en su obra, aún cuando carezca de elementos objetivos para hacer ciertas afirmaciones en tal sentido, excepto la disponibilidad de la novela en la lengua de aquel, así como la condición de literato del italiano. Ahora bien, pensar que las ideas

---

expuestas en *De los delitos y de las penas* tuvieron una influencia marcada de la obra de Cervantes, no hace que cambie el concepto de Beccaria si no que, por el contrario, engrandece la tarea de quien pudo descifrar los códigos inmersos en *El Quijote* para exponerlos en un lenguaje claro y directo que sirvieron de bandera a la construcción de un nuevo modelo de Derecho Penal, con las consecuencias que implicaba asumir tal riesgo en los días en que el libro salió a la luz.

*El Quijote* contiene postulados de un pensamiento penal de avanzada, si lo vemos en el contexto de inicios del siglo XVII, en una España todavía con un modo de producción feudal. *El Quijote* era, ante todo, un defensor de la justicia y de la libertad. Es imposible en este editorial hacer mención de todo el vínculo que podemos extraer entre *El Quijote* y el Derecho Penal, lo cual justificaría por sí mismo una obra destinada para tal fin. El espacio solo nos permite hacer alusión a un relato en particular, permitiéndome escoger caprichosamente el gobierno de Sancho sobre la Ínsula de Barataria. En realidad el gobierno de Sancho sobre la isla (única isla rodeada por tierra), es el gobierno del Quijote si atendemos a que es la aplicación de los consejos dados por este. Uno de los aspectos mágicos de la obra es observar cómo Sancho se *quijotiza* y cómo el Quijote se *sanchifica*.

Los consejos dados por el Quijote a Sancho contienen los principios básicos del Derecho Penal como límites al ejercicio del poder punitivo y, la aplicación de los consejos por parte de Sancho, muestran las garantías judiciales hoy reconocidas en Tratados Internacionales. En una breve conversación, el Quijote da un curso de formación judicial a su escudero que contiene una gran riqueza jurídica y ética. Podemos hacer mención de algunos de esos dogmas en los siguientes términos: *“procura conocerte a ti mismo, y así no te hincharás como la rana que quiso igualarse con el buey... ejerce el cargo con prudencia y blanda suavidad. Procura siempre descubrir la verdad, y si alguna mujer hermosa acude a pedirte justicia, quita los ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos, y considera despacio lo que te pide. Y como no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo, muéstrate piadoso y clemente con el culpable”*. ¡Cuánta riqueza no hay en cada uno de esos consejos!

Ya en su rol como gobernador, Sancho cumplió a cabalidad con las instrucciones recibidas por su amo, ejerciendo su función con alta dignidad. Todos los conflictos los dirimió con el más alto concepto de justicia. En su labor como juez prevaleció la oralidad, la publicidad de los juicios, en especial de las pruebas, garantizó el derecho de cada parte a ser oído, siempre respetó la presunción de inocencia, absolvió en los casos de duda, trató con “humanidad” a las personas, es decir, existió una tutela judicial real y efectiva. Hay un caso en particular que engrandece a nuestro personaje cuando inclina la balanza a favor de la vida. Una ley disponía que la persona que quisiera transitar por el puente, pudiera pasar libremente si decía la verdad y sería condenada a la muerte si mentía. Un hombre afirmó que si pasaba el puente moriría. El caso presentaba un gran problema jurídico: la misma ley lo condenaba y, al mismo tiempo, lo absolvía por haber dicho verdad y mentira. El hombre mentiría pero decía la verdad referente a su destino. El caso es traído al “juez Sancho”, quien inicialmente, realiza una

interpretación exegética de la ley para exponer la insuficiencia de este método para la resolución de casos complejos. En ese sentido expresó: *“aquella parte que juró verdad la dejen pasar, y la que dijo mentira la ahorquen, y de esta manera se cumplirá al pie de la letra la condición del pasaje”*, luego expresó: *“será necesario que el tal hombre se divida en dos partes, en mentirosa y verdadera; y si se divide, por fuerza ha de morir, y así no se consigue cosa alguna de lo que la ley pide, y es necesidad expresa que se cumpla con ella”*. Una vez evidenciada la imposibilidad de administrar justicia en el caso haciendo aplicación literal de la ley, nuestro personaje, con magnífica maestría, razonó de la siguiente manera: *“él tiene la misma razón para morir que para vivir y pasar el puente; porque si la verdad le salva, la mentira le condena igualmente; y, siendo esto así, como lo es, soy de parecer que digáis a esos señores que a mí os enviaron que, pues están en un falz las razones para condenarle o absolverle, que le dejen pasar libremente, pues siempre es alabado más hacer el bien que el mal, y esto lo diera firmado en mi nombre, si supiera firmar; y yo en este caso no he hablado de mí, sino que se me vino a la memoria un precepto, entre muchos que me dio mi amo don Quijote la noche antes que viniese a ser gobernador de esta insula: que fue que, cuando la justicia estuviese en duda, me decantase y acogiese la misericordia”*.

Lo anterior confirma el concepto de justicia y libertad existente en nuestro personaje. Al resolver el problema jurídico, Sancho no actuó como el juez que es “boca de la ley”, en el decir de Beccaria. Considero, entonces que, en lo que a este aspecto se refiere, el planteamiento del Quijote es de mayor avanzada al del autor italiano, al permitir al juez crear derecho haciendo el ejercicio de ponderación que se inclinó a favor del derecho a la vida. Así las cosas, la obra de Cervantes sigue hablando cuatro siglos después de la muerte de su personaje. *El Quijote* es una fuente inagotable de discusión y diálogo; un rompecabezas que quizás requerirá de otros siglos más para poder seguir extrayendo su riqueza. La novela ha inspirado en el cine, el teatro, la pintura, los videojuegos, la música, e incluso, ha sobrevivido los intentos apócrifos. Esperamos que el Derecho Penal de hoy doble su cerviz ante la obra cervantina y reconozca que mirar al pasado, no es un desperdicio. Muchas veces la construcción del futuro se encuentra en el pasado. Estoy de acuerdo con la afirmación de Borges cuando expresó: *“Somos el pasado que seremos”*.

**PhD. (c) EDWIN ARTEAGA PADILLA**

Abogado, Magíster en Derecho Administrativo,  
Doctorante del curso regular e intensivo del Doctorado  
en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires.

Docente-Investigador de pregrado y posgrado  
de la Universidad Simón Bolívar Barranquilla, Cúcuta, Colombia