

## RETRIBUCION Y RITUAL

Andrew Oldenquist\*

Al leer en la prensa relatos de víctimas de crímenes, o sus parientes, y de padres de niños cuyos asesinos han sido condenados (o absueltos), uno no puede dudar de que el mundo exija una retribución por el daño criminal. No solamente la restitución a menudo imposible, sino retribución. Basta mirar la primera página de un diario de ciudad grande para ver que después de cada condena las víctimas o sus parientes aplauden o lloran de alivio, o bien indican que el mundo nunca volverá a estar bien hasta que aquél que los ofendió tan terriblemente reciba su merecido.

Considérese que la gran cacería a Josef Mengele y otros nazis ahora ancianos, es por supuesto una búsqueda de retribución, búsqueda que no tiene sentido sobre bases utilitarias.

Los argumentos de las películas y los dramas de la televisión contienen verdaderas orgías de venganza. Todos aquellos malvados policías vengativos, rudos policías, vigilantes, y padres furibundos en filmes tales como "*Deseo de Muerte*", son vitoreados por el público, y uno no puede dejar de pensar, que la ley no deja libre a los criminales.

Por lo menos en fantasía o vicariamente en los libros o en la pantalla, la venganza personal será dulce e irresistible para alguna gente, no importa cuan eficiente sea la ley. Basta pensar sólo en los personajes de "*El Padrino*" para quienes la venganza es voluptuosa. Sin duda, después de ver en libros tales como "*Getting Even*" es evidente que para algunas personas el daño que justifica la venganza vale la pena, la completa transacción de ser ofendido o agredido y tomar venganza tiene un saldo positivo: El placer de la venganza pesa más que el daño

\* The Mershon Center. The Ohio State University of Columbus.

que lo provocó. Pero la gran mayoría de nosotros puede ser socializado para permitir que los oficiales de justicia corrijan las ofensas, si están capacitados para ello.

¿Es retributiva la justicia?, ¿la idea de que un criminal merece castigo y “se buscó” la venganza? No hay duda sobre eso. La justicia retributiva es la venganza que la sociedad impone a aquéllos que seriamente dañan a ella o a sus miembros. Pero el deseo de retribución no surge a menos que el criminal sea en alguna medida uno de los nuestros, alguien de quien nosotros esperamos cooperación y consideración por el grupo; de otra forma nuestro pensamiento comúnmente no va más allá que autodefensa y aislamiento.

Aquéllos que son ajenos no pertenecen a nuestra comunidad moral, como los miembros de una tribu de la edad de piedra, o los moralmente incapaces o los retardados que como los animales salvajes, no son objeto de indignación y rabia, excepto en un momento emocional o de animísimo residual —que generalmente reconocemos como inapropiados— como el caso en que gritamos a los niños, pateamos el auto o los aldeanos franceses que sometieron a juicio y ejecutaron por asesinato a un cerdo. La indignación que nos mueve a buscar retribución se reserva generalmente para aquéllos que han traicionado un lazo de comunidad moral común. Miembros de nuestra familia, iglesia, o nación tienen por lo menos algunas obligaciones de que carecen los que no son miembros, y así se les considera responsables.

Consideremos el caso de los Nagas, por ejemplo, miembros de un grupo de tribus del Este de India quienes, hasta hace poco, eran cazadores de cabezas. Los Nagas cazaban cabezas para adornar sus chozas, lo que les daba prestigio en sus aldeas, y no porque tuvieran algo en contra de los dueños originales de las cabezas. Si un Naga tomaba una cabeza, no era nada personal. Era, por otro lado, inconcebible, para un Naga cazar cabezas entre los miembros de su propia aldea fortificada. Entre nosotros, los Nagas son en un sentido, extraños, y no son parte de nuestra comunidad moral. Pero sólo “en un sentido”, porque son también parte de una más amplia comunidad humana a la cual todos pertenecemos. Por lo tanto condenamos su *práctica*, pero al mismo tiempo la mayoría de nosotros estamos mucho menos inclinados a estar indignados con *ellos*, porque el cazar cabezas era parte de su cultura y “no conocían nada mejor”. Esta era, en líneas generales, la actitud del gobierno Indio, que se empeñaba en la eliminación de la caza de cabezas, pero no manifestaba la indignación que uno siente hacia asesinos comunes. Aunque las reacciones morales no son unánimes, la mayoría de la gente considera la caza de cabezas como algo parecido al crimen cometido por retardados o enfermos mentales: Debe evitarse, pero su responsabilidad personal es disminuida.

Supongamos, sin embargo, que mi vecino Henry, que vive al lado, en el departamento 18-B, salga a la calle y mate a alguien para poner su calavera como

adorno de su escritorio en su estudio. Ahora nuestra condena no va sólo contra su acción sino en contra de él. La indignación moral, la indignación que exige castigo retributivo es ahora tan adecuada como lo sería en la aldea Naga si uno de ellos matara un compañero de aldea. Porque en estos últimos casos no están amenazados sólo la seguridad y los bienes comunes, sino que se traiciona nuestras expectativas de lo predecible y de la conducta cooperativa de un ciudadano como uno. Cuando no castigamos ni exigimos arrepentimiento de estos criminales, especialmente los jóvenes, demostramos que hemos perdido estas expectativas, no esperamos nada de ellos y, por lo tanto, las excluimos moralmente de un modo análogo a la expulsión física de un individuo por su tribu. Nosotros de hecho lo estamos diciendo, no eres uno de nosotros, eres un Naga.

La razón por la cual las sociedades asumen la responsabilidad por sus malas acciones apunta al corazón de lo que es una sociedad y una comunidad moral. Una sociedad está constituida en parte por las leyes que salvaguardan las expectativas sociales y las instituciones: no podemos estar seguros de que pertenece a quien, sin saber quién es considerado personalmente responsable de violar sus leyes. Una sociedad completa, que nunca considere a sus miembros personalmente responsables del bien y el mal, que nunca exprese su deseo colectivo mediante la alabanza o el repudio, tendrá cuando menos, una débil e inconsecuente concepción de la diferencia entre miembros y no miembros. Más importante, es dudoso que puedan poseer, de un modo firme y en forma clara, valores comunes y modos de vida en común, si es que ellos están totalmente carentes de indignación ante las transgresiones a aquellos valores y tipos de vida.

Quizás una razón para la popularidad de la teoría utilitaria del castigo es que su contenido moral es simple y mínimo. Para los utilitaristas, el pasado no crea deudas y sólo el futuro es relevante en relación a lo que debemos hacer: la acción de una corte, como cualquier otra acción, es correcta sólo si mediante ella se consigue un bien futuro. Por lo tanto el castigo criminal se basa, en gran medida, en la reducción de la reincidencia. Martin Levin, entre otros, ha expresado dudas:

“Nuestro sistema penal y judicial sirve otros propósitos que bajar el índice de reincidentes, y la tensión entre estas metas no se pueden resolver basado en el utilitarismo, una razón es que el castigo de los criminales es, en parte, una actividad simbólica que expresa nuestros valores últimos”.

Yo creo que Levin está en lo cierto, aunque debemos preguntarnos por qué y cómo el castigo expresa nuestros valores últimos.

Consideremos la ejecución, la más dramática forma de retribución. Llevo veinticinco años argumentando en contra de la pena capital, y ahora ya no estoy tan seguro. La justificación de las ejecuciones si es que hay alguna, no es que produce un índice más bajo de asesinatos que la prisión perpetua, y en todo caso no está

claro que así sea. Es probable que sentencias que sean más rápidas y más precisas serían igualmente efectivas en bajar el índice de asesinato. El mérito de la ejecución (de nuevo, si es que hay alguno) no es ni siquiera que indica a los asesinos y asesinos potenciales, en forma persuasiva y taxativa, que el crimen es malo. Es que si no se toma una retribución proporcional en casos graves y terribles, la sociedad compromete su honor, se rebaja a sí misma, y a sus valores seriamente. Porque la venganza, según insiste la gente, ha sido confiada a la sociedad, que ellos consideran casi un tipo de persona, y si la sociedad no actúa, la ven como verían a una persona que no hace nada cuando alguien la insulta una y otra vez.

En el fondo esto es un argumento tortuoso, su utilidad no podría ser medida necesariamente por calles más seguras y el evitar nuevos asesinatos, podría tener utilidad indirecta, al satisfacer los sentimientos de los ciudadanos de una comunidad moral que se defiende a sí misma, que se respetan y valoran a sí mismos tanto como para golpear duro a aquéllos que violan sus valores más importantes. Si ejecutamos a los americanos que cometen espionaje por dinero, nuestra ira dice más, acerca de la firmeza de nuestros valores y expectativas, que los traidores han traicionado y, por lo tanto, tienen que ver con nuestro miedo al daño concreto de la defensa nacional. Un agente soviético que se infiltra a través de la frontera puede hacer más daño, pero es más como un Naga para nosotros: no esperamos otra cosa de él, lo canjeamos o encerramos en la cárcel.

Pero la satisfacción con nuestra sociedad depende de sentimientos que poco tienen que ver con la utilidad. Una sociedad que no castiga a sus criminales anuncia algo acerca de su propia imagen, como una persona que deja que su apariencia e higiene personal se descuiden, o una escuela que abandona sus rituales y sus métodos y deja de hacer reparación. El castigar crímenes graves (no sólo aislando o curando a los hechores) es en sí uno de estos ritos, como la danza del oso o los funerales, que contribuyen a la identidad de la sociedad como una comunidad moral que se autorrespeta. Una de las cosas que hizo a los IK de Uganda tan patéticos, como los describió Colin Turnbull, fue que los cuerpos de los muertos eran arrojados sin ceremonia, era significativo de algo terrible en la condición de su cultura y su pérdida de dignidad.

No castigar a sus criminales es como no enterrar a sus muertos. Hay una razón obvia de salud para enterrar a los muertos, y una razón obvia de seguridad para encerrar a los criminales. Pero los actos respectivos significan mucho más que eso. Una comunidad da status, dignidad e identidad social a los individuos, a través de sus rituales retribuyendo a la víctima de una ofensa y degradando al delincuente que ha cometido delito; los funerales, como los casamientos y los bautismos, son modos de tomar la vida en serio. Estos actos rituales respetan profundamente al individuo, pero por medio de miriadas de filamentos que constituyen su identidad social.

¿Puede la gente decente aceptar la idea de que la justicia retributiva es venganza? ¿O es la venganza por definición bárbara, y destruye la moralidad de cualquier cosa que toma parte en ella? El problema es que no podemos tener una comunidad moral a menos que sus miembros sean personalmente responsables de lo que hacen, la responsabilidad personal no tiene sentido a menos que signifique que los transgresores merecen castigo, esto es, se les debe retribución y no hay duda que la retribución es venganza, tanto histórica como conceptualmente. No creo que la lógica de esta cadena pueda ser rota, ni creo que sea necesario romperla, a pesar del hecho de que los oponentes de la retribución piensan que el argumento queda descartado desde el momento que escarbando en la retribución han descubierto la venganza. La venganza no es lo opuesto a la justicia, sino parte de su anatomía. Como elegantemente lo dejó establecido Susan Jacoby.

“El tabú asignado a la venganza en nuestra cultura hoy en día no deja de ser el aura ilegítima asociada al sexo en el mundo Victoriano. El precio social y personal que pagamos por el pretexto de que la venganza y la justicia no tienen nada que ver el uno con el otro es tan alto como el pagado por los Victorianos por su convicción de que la lujuria estaba totalmente ajena al amor matrimonial sancionado por la Iglesia y el Estado”.

La solución al problema moral que esto presenta, radica en ver que la retribución judicial no es meramente una venganza sino “una venganza sanitarizada”, una venganza sobre la cual una comunidad moral asume hegemonía. La venganza simple es la revancha establecida y llevada a cabo por las víctimas (o sus parientes); es imprevisible de un caso a otro, algunas veces le llega a una persona equivocada, a menudo no puede ser aplicada porque la víctima no es lo suficientemente fuerte, y generalmente es más severa de lo que una persona no-víctima pensaría apropiado. La revancha personal también carece de un mecanismo institucionalizado para su término, el resultado suele ser un pleito sin fin.

Si para una gran proporción de la gente con la que uno trata, la venganza privada es la única opción para corregir ofensas, la sociedad es inadecuada. Por ejemplo, entre los Doflas, otra tribu no Hindú de la India, un sentido de comunidad moral e interés común no se extendía más allá de una “casa-grande”, conjunto de talvez treinta personas. El mundo más allá de la “casa-grande” era el “estado de naturaleza”. Por lo tanto el daño y robos cometidos por gente ajena a este grupo extremadamente estrecho era asunto personal, el único recurso eran invasiones negativas realizadas por víctimas y sus parientes. La inseguridad, lo imprevisible y la dependencia en el poder e influencia personal caracterizaban el “control del crimen” en la relativamente patética y caótica sociedad Dofla.

Tener venganza institucionalizada —justicia retributiva—, *administrada en forma predecible, equilibrada, imparcial y pública y en forma efectiva por la policía y jueces que no son ni parientes de víctimas ni víctimas de los criminales*. Es moral y pragmáticamente superior. Todavía sigue siendo la venganza que la sociedad toma en sus propios miembros que la dañan y la traicionan. Pero el tomar revancha, “quedar a mano” se transforma en justicia retributiva sólo cuando cumple ciertas condiciones.

Una sanción imprevisible sería injuriosa para los castigados. Ya sea porque es impuesta en forma desigual para ofensas similares, si es impuesta por vigilantes en vez de agentes de instituciones sociales, no será respetada. El castigo ejercido por la sociedad protege a los parientes de la víctima airada, el temor de su ira que podría durar siempre, y sustituye solemnidad y ceremonia por ira e ignominia en vez de violencia imprevisible. Mi hipótesis es que cuando la venganza es sistemáticamente “saneada”, se convierte en justicia: no hay ingredientes especiales, metafísicos, teológicos, o únicamente morales, que deban agregarse.

Algunos antropólogos han tratado de reconocer la evolución de la justicia criminal como generada por la venganza personal. La idea es que hay un desarrollo que va desde la intervención privada a la pública a medida que la sociedad se hace más grande y —yo agregaría—, se desarrolla un sentido de vida en común que necesita ser protegido. Las peleas y la violencia llegan a ser vistas como amenazas por terceras partes, que entonces entran en el proceso revanchista dándole consistencia y predictibilidad.

“La sustitución del principio de retribución a manos de parientes por un proceso judicial y la imposición de sanciones legales por la comunidad en general, marca una etapa distintiva en el desarrollo de los conceptos morales y judiciales... Este desarrollo del sentido público de la moralidad y la implantación de parte de la sociedad da un derecho a intervenir en disputas privadas de los individuos no ha sido en ninguna parte un proceso repentino”.

Para defender el castigo retributivo no es necesario defender la pena de muerte o la doctrina bíblica de “ojo por ojo”. Considérese, sin embargo, esta expresión peculiar: “ojo por ojo” era realmente la posición de “corazones sangrantes” de los tiempos bíblicos: Uno podía exigir solamente *un ojo por un ojo*, sólo *un diente por un diente*. La retribución como castigo, normalmente exige más al criminal de lo que el criminal ha tomado de su víctima. De otro modo no sería castigo sino pago diferido. Si yo robo una botella de whiskey y el castigo es una botella de whiskey, yo podría por consiguiente robármela puesto que lo peor que me puede suceder es que se me obligue a comprarla.

Dejando de lado las consideraciones disuasivas, al exigir un precio mayor a los criminales de lo que ganaron con sus fechorías, lo apropiado puede estar en el hecho de que el mismo criminal típicamente impone a su víctima un valor que es

mayor de lo que gana por su crimen. (Por ejemplo, los asaltantes ganan menos de lo que pierden sus víctimas). El juicio Bíblico prohíbe esta proporción normal en el caso de daño corporal, insistiendo en que el costo debe ser igual, presumiblemente por motivos humanitarios debido a que la función corporal impedida es permanente y terrible y no debería entrar en cálculos judiciales del mismo modo como lo sería con las posesiones de un criminal.

Aunque así sea, hemos ido más allá de la mutilación como parte legítima de la justicia civilizada, en parte porque tenemos prisiones en que se niega la libertad y se deja el cuerpo intacto. Y nos mantenemos en movimiento, finalmente alcanzando un punto en que no deseamos avergonzar, humillar o aun censurar moralmente a los criminales. Lo más probable es que la verdadera razón de porqué se prohíbe el flagelamiento no sea su violencia, o el riesgo de mutilación, sino el hecho de que es un ritual moral, una expresión ceremonial de desaprobación y vergüenza. Si así fuera, descartamos el flagelamiento debido a la única cosa que era buena de él, y yace detrás de nuestra equivocada razón el hecho de que hemos descartado actos morales en público y los hemos relegado a nuestras vidas privadas.

En sociedades primitivas el castigo para los criminales toma la forma de multas, ignominia, desaprobación y en casos extremos, destierro. En sociedades tribales el destierro permanente equivale a una ejecución en la sociedad moderna, porque es el único castigo que termina con el individuo. Causar sólo el oprobio del delincuente, es una afirmación de que todavía nos pertenece, el destierro lo margina. La gente piensa que causar oprobio es degradante y que no enseñará "a la gente joven a avergonzarse"; así, permitiéndoles crecer como sinvergüenzas, no comprenden que la sociedad habla en términos de rituales y que causar oprobio es el ritual con que las sociedades sustituyen la revancha personal.

Consideremos ejemplos recientes, el imán de la más importante mezquita de una minoría musulmana en Singapore me relató en su oficina, la siguiente historia de crimen y rehabilitación: Durante dos meses, a los miembros de una congregación, mientras permanecían orando, se les desaparecía alguna posesión personal. Finalmente se descubrió que el ladrón era un joven de diecinueve años y un policía en la congregación dijo: "lo arrestaré y me lo llevaré". El imán dijo no, no en su mezquita, y si el policía arrestaba al joven afuera, ningún miembro testificaría en su contra. El imán pidió hacerse cargo del joven y le dijo: al joven, a sus parientes y a toda la congregación, que él debería venir a rezar dos veces a la semana con sus padres, hacer restitución, y si no lo hacía lo entregaría a la policía, entonces una extraña cosa sucedió, algunos miembros de la congregación le hicieron regalos al joven. Era un modo de decirle que todavía pertenecía a ellos y le desearan que le fuera bien en sus esfuerzos. Esta historia tuvo un final feliz, aunque el imán me contó otros casos más serios que terminaron en fracaso. Hay algo universal en este hecho. Podemos entender su psicología, aunque las raíces árabes del imán y el

ambiente de Singapore son un poco distantes de nuestra cultura americana. Sin embargo, un presbítero americano, sacerdote, o rabino difícilmente llegaría a la primera etapa, porque él ha sido criado en un medio en que repugna la idea de *decirle* a toda la congregación que el joven fue el ladrón.

No estoy sugiriendo que deberíamos vociferar epítetos a los criminales. Esto sería contraproducente porque es degradante. Una comunidad moral sublima su indignación y la descarga por medio de la solemnidad y la ceremonia: Así como la venganza personal se hace civilizada de los modos descritos y se hace castigo judicial, la indignación moral y la ira se hacen rituales solemnes y ceremonias. Por esta razón un síntoma de desmoralización de la justicia juvenil es la informalidad. Un juez que se sienta con una túnica negra, en un ambiente dignificado, solemne y formal es entendido universalmente como quien habla por la voluntad moral de una comunidad. El delincuente sabe que es serio y que a él se le considera seriamente. Un juez o un oficial de audiencia que abandona el ritual formal y se "chancea" con un delincuente, tratando de ser su camarada, probablemente sea visto con desprecio. Los oficiales de la corte juvenil de justicia que creen que la informalidad y la des-ritualización los capacita en mejor forma para "llegar" a los delinquentes, probablemente logran lo opuesto de lo que intentan.

Pero ¿qué tiene que ver el ritual con la retribución? Un procedimiento judicial como un matrimonio o una inauguración es un ritual, que a través del mundo es el modo como se expresa que el clan o la tribu están hablando y no sólo el individuo. Las ceremonias solemnes y el castigo judicial reemplazan injurias y venganzas personal. La forma primaria que toma la venganza, cuando está socializada, es la deshonra, lo que implica un rito social. Tanto la deshonra como el ritual son partes vitales de una justicia retributiva. La forma primaria que toma la ira y la indignación, cuando son socializadas, es la solemnidad y el ritual, que son partes vitales de la justicia retributiva. Sin la censura ritualizada y solemne, la venganza no pasa a ser retribución, y el castigo a los ojos del criminal, se revierte a los actos personales de los oficiales (respaldados por la fuerza del Estado) o llegar a ser un proceso inútil y arbitrario. Una sociedad que por su propio acuerdo abandona la ceremonia y la solemnidad judicial comunica un sentido de que la voluntad social ya no se expresa.

La esencia de la retribución socializada es avergonzar pública y ritualmente, avergonzar y humillar a los criminales es un castigo moralmente superior y más efectivo que solamente multarlos, golpearlos o encerrarlos. Esto es debido a que, al producir estas emociones, es posible reforzar el lazo entre los delinquentes y su comunidad moral y da un fuerte motivo para recuperar su honor y aceptación. Es menos probable que una multa o una golpiza, especialmente en ausencia de una ceremonia, logre eso. Si solamente multamos a alguien o lo llevamos fuera al patio y le disparamos, estamos simplemente despachando un problema. Pero si trata-



mos de producir confesión y contrición, estamos en búsqueda de una transacción moral con un ser humano compañero con quien compartimos, por lo menos, algunos principios, aun si después lo sacamos y le disparamos. A esto se debe que los tribunales revolucionarios y las inquisiciones vayan a veces a tales extremos para lograr confesiones "sinceras": buscan crear una transacción moral, un acto retributivo que es un acto de una comunidad moral distinto de un acto puro de fuerza.

Es una peculiaridad de nuestra cultura contemporánea de que estemos avergonzados de avergonzar a los criminales pero toleramos su degradación. Es, yo creo, una de las muchas consecuencias de nuestro radical individualismo; el avergonzamiento público es una imposición de la voluntad pública en el individuo y testimonio de la subordinación del delincuente a la voluntad pública. Muchos de nuestros procedimientos criminales son degradantes debido a que son impersonales y moralmente neutros. Es admirable que no titubeamos ante las indignidades que sufre un prisionero durante cinco años en prisión, pero nos horrorizamos ante la idea de avergonzar a alguien en su comunidad pero mantenerlo libre. La condena moral y la deshonra a que una sociedad sana somete a sus criminales, a través de rituales solemnes en las cortes y castigos, no tiene similitud con lo sórdido y degradante; por el contrario, son condiciones necesarias para evitar la alienación y deshumanización de los criminales que resulta de tratarlos como a una plaga o enfermedad.