

Ley del Tali3n *y* *Penas de Muerte*

I) *Justicia b3blica*

Quiz3 deba empezar por confesar que lo que probablemente sea el libro m3s influyente y citado de la historia sea un libro con el que nunca estuve particularmente familiarizado y que, por razones de formaci3n tanto personal como profesional, nunca ejerci3 ninguna influencia en m3. Me refiero a *La Biblia*. La parte de este texto que a m3 m3s me ha resultado interesante son los *Evangelios*, pero tambi3n he encontrado, siendo alguien por completo ajeno a las Iglesias, sean las que sean, elementos de sabidur3a en el *Antiguo Testamento*. De hecho, me parece que en ambas partes de *La Biblia* nos topamos con algunas ideas y con algunos principios que pueden ser de primera importancia, por m3s que vengan mezclados con ideas que nos resultan, aqu3 y ahora simplemente inadmisibles, como por ejemplo todo lo relacionado con las dietas o con el papel de la mujer. Independientemente de que haya mucho que uno pueda rechazar, aunque sea por el mero hecho de no pertenecer a cierta cultura, es innegable que, como dije, encontramos en esos textos principios que ciertamente vale la pena rescatar y defender. En lo que al *Nuevo Testamento* concierne, nos encontramos en 3l ni m3s ni menos que con la merecidamente famosa “Regla de Oro”, la cual reza “No hagas a los dem3s lo que no quieras que te hagan a ti”. Este es un principio 3tico de primera importancia. Lo han reivindicado, de una u otra forma, tanto los kantianos como los utilitaristas, los dem3cratas como los socialistas. Con este principio se puede justificar cualquier generalizaci3n que tome como universo de discurso a los seres humanos en general y es un principio que permite tanto darle el visto bueno a reglas morales descartarlas por no ajustarse a 3l. Ahora bien, la *Regla de Oro* es, como dije, un principio 3tico y eso significa que tiene que ver con la vida individual, con la conducta del agente moral, en tanto que lo que a nosotros lo que aqu3 y ahora nos interesa investigar es un tema que tiene que ver no tanto con el individuo como con la colectividad. Por lo tanto, por importante que sea, para los efectos de esta charla podemos desentendernos de la as3 llamada ‘*Regla de Oro*’ y dejarla de lado.

Lo que quiero ahora es m3s bien extraer un principio no ya del *Nuevo Testamento*, sino del *Antiguo Testamento*. Yo pienso que este “texto sagrado” contiene m3ltiples afirmaciones interesantes, de diversa 3ndole, pero por lo menos un gran principio. Me refiero al principio conocido como ‘Ley del Tali3n’. Como en general se le identifica es como el principio que enuncia lo siguiente: “Ojo por ojo, diente por diente”. Ahora bien, deseo sostener que este es un principio, o quiz3 el principio fundamental de toda teor3a o doctrina de justicia que se intente elaborar.

En todo caso, se trata en mi opinión de un principio que ha sido vilipendiado injustificadamente, de manera que si me percepción general de *La Biblia* es la correcta, dicho texto ha sido tanto loado como atacado, pero en la gran mayoría de las veces por malas razones, esto es, malas razones para alabarlo y malas razones para rechazarlo. Como no es nuestro objetivo aquí y ahora discutir cuestiones ni de teología ni de historia, lo mejor será que nos concentremos en la por todos conocida Ley del Tali3n.

II) *La Ley del Tali3n*

Yo creo que s3lo a alguien carente por completo de imaginaci3n hist3rica podr3a escap3rsele la utilidad pr3ctica de dicho principio en su contexto original. Podemos f3cilmente visualizar la vida de los grupos semitas, por all3 del siglo XII antes de Cristo, cuando el egipcio Mois3s, convertido ya en l3der de las tribus que aspiraban regresar a Judea, lleva las leyes que, seg3n la tradici3n, Dios mismo le habr3a dictado. Yo pienso que los famosos “10 Mandamientos” en realidad constituyen un conglomerado heterog3neo de principios, l3gicamente independientes unos de otros, es decir, es perfectamente viable aceptar algunos y rechazar otros. Lo importante, sin embargo, es comprender que se trataba de principios fundamentales de cohesi3n social. En la actualidad la cohesi3n social no requiere ya de algunos de ellos. Por ejemplo, de acuerdo con las leyes de Jehov3 no se debe hablar contra nuestro pr3jimo falso testimonio. Lo que esto quiere decir es que no se tiene el derecho de **calumniar** a nadie. Sin embargo, algo parecido a esta ley fue lo que los diputados mexicanos hace no mucho tiempo abrogaron! No voy ya a hablar de no cometer adulterio, ni mucho menos de defender dicho principio porque la verdad es que no quiero correr el riesgo de hacer el rid3culo. En todo caso, es obvio que si en aquellos tiempos (y no s3lo en aquellos) esos principios o leyes no hubieran sido aplicados implacablemente, las sociedades sencillamente no habr3an podido desarrollarse. Podr3amos inclusive afirmar que se trataba (y quiz3 as3 siga siendo) de principios necesarios, en el sentido de indispensables, para la posibilidad de la vida en com3n.

Ahora bien, no mucho despu3s de la presentaci3n de las leyes de Jehov3, en la secci3n intitulada ‘Leyes sobre los esclavos’, en el par3grafo 23 se nos dice: “M3s si hubiere muerte, entonces pagar3s vida por vida” y, como una generalizaci3n de lo anterior, en la 24 se afirma: “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”; y en la 25 se reitera: “quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe” (“3xodo”).

La verdad es que las formulaciones de las secciones 24 y 25 son particularmente interesantes desde un punto de vista sem3ntico, puesto que es obvio que tienen **simult3neamente** tanto un sentido literal como uno metaf3rico. Lograr esa combinaci3n, hay que reconocerlo, es un aut3ntico “tour de force” ling3istico.

En efecto, por un lado se nos está diciendo, **literalmente**, que si, digamos, un desalmado o un psicópata le arranca un ojo a otra persona lo que hay que hacer es arrancárselo también a él, es decir, si lo que se quiere es castigarlo por lo que hizo. Por otra parte, sin embargo, es igualmente claro que lo que se nos está diciendo está expresando una verdad sólo que, por así decirlo, de manera simbólica: la palabra ‘ojo’ funciona aquí como una variable y puede ser sustituida por prácticamente cualquier órgano o cualquier acción. Ahora bien, lo que yo deseo sostener es que el principio involucrado, la célebre “Ley del Tali3n”, incorpora o implica o significa algo así como el principio supremo de la justicia retributiva. Esto es lo que ahora voy a tratar de hacer ver.

III) *El sentido de la Ley del Tali3n*

A mí me parece que lo primero que deberíamos intentar hacer ahora es, por así decirlo, “traducir” la “ley” en cuesti3n a un lenguaje que sea inequívoco. Nuestra pregunta es: ¿cuál es el sentido de dicha ley que pueda ser expresado de manera literal? Yo pienso que la ley de la que hablamos está vinculada esencialmente con el concepto de castigo y, más específicamente, con la idea de castigo **legal**, es decir, **no** con la de castigo moral. En el contexto de la moralidad a lo que recurrimos, como insinué, es a la *Regla de Oro*, pero en el de la legalidad y la criminalidad es a la Ley del Tali3n. ¿Qué nos dice, pues, dicha ley? Dos cosas:

- 1) el castigo no es optativo, esto es, es obligatorio, y
- 2) el castigo debe de ser equivalente al da3o o perjuicio ocasionado.

Dije que la ley de la que hablamos incorporaba un principio supremo de justicia, pero en realidad son dos. En efecto, lo que en primer término nos dice es que lo más injusto que puede haber es dejar la transgresi3n de la ley, el crimen, impune. Dicho de manera coloquial: no podemos hablar de “sociedad justa”, es decir, no tiene sentido hacerlo, si en ella el delincuente se sale con la suya, es decir, comete su acci3n delictiva y no le pasa nada. En segundo lugar, lo que se nos está diciendo es que tampoco podríamos hablar de “sociedad justa” si el castigo que se le impusiera al delincuente pecara o por exceso o por defecto, es decir, si el castigo que se le infligiera fuera excesivo o fuera insuficiente en relaci3n con el delito cometido. La verdad es que tenemos aqu3 una sorprendente coincidencia tanto con el sentido com3n como con la doctrina aristotélica del justo medio. Si, como creo, el aristotelismo no tendr3a efectivamente ning3n problema con la integraci3n de la Ley del Tali3n, ésta recibir3a un formidable apoyo filos3fico del que, así como está presentada en *La Biblia*, ciertamente carece.

Es mi opini3n que no se puede racionalmente ir en contra del contenido implícito de la ley. Digo esto porque pienso que nadie en sus cabales puede querer

promover la impunidad ni el desequilibrio entre daños y retribuciones. El problema, me parece, no está allí. De hecho, los principios que conforman el contenido de la ley me parecen principios **necesarios**. Cuando digo que su *status* es de “proposiciones necesarias” no quiero decir ni que sean meras tautologías ni que sean vacuos enunciados analíticos. Quiero decir más bien que son de los principios que contribuyen a conformar el marco dentro del cual puede desarrollarse el lenguaje jurídico. El mejor paralelismo que se me ocurre es con proposiciones como “hay objetos materiales” o como “pienso luego existo”: son algo así como proposiciones del lecho del río, para emplear la metáfora de Wittgenstein, o, para emplear la de Quien, como las que están en el centro de la isla y que no tienen ninguna relación directa con la experiencia. Se les puede negar sin incurrir en una contradicción lógica, pero son indispensables para dotar de sentido a nuestro lenguaje sobre las cosas o sobre mí mismo. Lo mismo pasa, *mutatis mutandis*, con el “ojo por ojo, diente por diente”.

Lo que es realmente difícil de lograr en relación con la Ley del Tali3n no es, por lo tanto, una defensa te3rica. Lo realmente dif3cil es su implementaci3n y su aplicaci3n. Es de eso que pasaremos ahora a ocuparnos.

IV) *Ley del Tali3n y pena de muerte*

Recordemos para empezar que nos estamos ocupando del tema general de la justicia y, m3s espec3ficamente, del tema de lo que en principio es la retribuci3n **justa**. Ahora bien, parte de los problemas que plantea la elaboraci3n de los c3digos penales es la inmensa variedad de actos delincuenciales. Hay un sinn3mero de formas de transgredir o violar la ley y es evidente que hay multitud de casos de comisi3n de delitos que o por su sencillez o su complejidad, sus atenuantes o sus agravantes, sencillamente ser3a imposible aplicarle al delincuente el precepto b3blico. Por ejemplo, al individuo que se mete a una tienda departamental y se roba una camisa no se le puede cobrar una camisa; a quien se roba un perro de una casa no le podemos robar un perro de su casa, a quien se sale sin pagar de un restaurant no podemos obligarlo a que ponga un restaurant para que nosotros tambi3n comamos y nos salgamos sin pagar; y as3 indefinidamente. En otras palabras, es imposible tener un sistema de castigos que corresponda literalmente a cada una de las potenciales violaciones de la ley. Por ello, los legisladores han intentado encontrar lo que podr3amos llamar un ‘com3n denominador’ para la impartici3n del castigo y si bien es innegable que ha habido progreso en este sentido el progreso y el acuerdo generalizado nunca han sido totales o completos. Lo cierto es que la variedad de castigos a los que los estados han recurrido es sumamente amplia. Por ejemplo, se han practicado la tortura, los trabajos forzados y el exilio, pero en general las penas que en la actualidad los estados imponen se reducen b3sicamente a dos: imposici3n

de multas y privación de la libertad.¹ Ahora bien, debe quedar claro que lo que se hace cuando se estipulan castigos es, en función de las fuerzas sociales operantes, precisamente eso, es decir, se establece una **convención**: se hace un cierto “cálculo” de manera que por tal o cual delito se impone tantos salarios mínimos o tantos días de cárcel. Pero es evidente que lo que en los códigos morales queda estipulado no es otra cosa que convenciones, basadas entre otras cosas en el sentido común de la época y supuestamente compartido por los legisladores. O sea, no está involucrado en el derecho positivo ninguna clase natural, ninguna ley de la naturaleza.

Teniendo en mente lo anterior, podemos preguntarnos: ¿son suficientes los mecanismos punitivos disponibles en la actualidad? En múltiples casos sí que lo son, pero es evidente que no se puede excluir *a priori* el que para determinados casos sean inadecuados, por excesivos o por insuficientes. Un ejemplo de lo primero son los castigos que se imponen por diversas “faltas administrativas”, como usar el metro sin boleto. Ha habido casos en los que un joven por no pagar 2 pesos pasa hasta 3 meses en la cárcel. La sanción es obviamente excesiva. Pero ¿no es obviamente insuficiente tener a un Mochaorejas o a un Magaña (el asesino de Tlalpan) o a cualquier otro de esos criminales mayúsculos en reclusorios? ¿No es intuitivamente obvio que si el castigo que se le va a imponer a un asesino serial o un secuestrador es una multa, por grande que ésta sea, nosotros espontáneamente sentiremos que se trata de una burla, que el castigo es infinitamente menor al daño ocasionado, que en algún sentido no hay castigo, que se está siendo injusto?

En relación con esto no creo que haya objeciones, por lo menos *a priori*. En todo caso, una pregunta que probablemente nos oriente en una mejor dirección para la obtención de una respuesta razonable es la siguiente: ¿es la privación de la libertad, inclusive si es definitiva, un castigo **equivalente** al de **cualquier** crimen, el crimen que sea (asesinato, extorsión, secuestro, peculado, por no citar más que los más graves o indignantes)? Es posible que aquí las opiniones se dividan, pero por lo pronto quiero dejar asentada mi respuesta, que es un simple y rotundo **no**. Sostengo que sólo una cierta ceguera conceptual podría hacernos perder de vista que hay un abismo inmenso entre privar dolosamente a alguien de la vida y castigar a alguien privándolo de la libertad. Pero si eso es cierto, se sigue que una sociedad en la que no se reconoce la legitimidad de la pena de muerte para al menos ciertos crímenes es de entrada sospechosa y, muy probablemente, una sociedad esencialmente injusta.

Rápidamente quiero enfrentar una potencial objeción que consistiría en decir que como puede ser la pena de muerte un acto justo cuando precisamente estamos rechazando el asesinato como el acto criminal más injusto. ¿No es esto una palpable contradicción?

¹ Ésta se sigue practicando e inclusive dicha práctica ha sido sancionada por las más altas esferas de justicia de algunos países. Es el caso, por ejemplo, del actual gobierno de los Estados Unidos y de su Suprema Corte.

Mi respuesta es que no y la explicación es la siguiente: lo que físicamente es un mismo acto puede tener dos naturalezas diferentes. Por ejemplo, alguien puede estar a punto de caerse en el metro y sin querer hace el movimiento que llamamos ‘golpear a alguien’ y efectivamente golpea a alguien. Eso ciertamente no es lo mismo que darle a propósito una cachetada a alguien. Los movimientos físicos son los mismos, pero los actos no son los mismos ni son equivalentes. De hecho, los juristas distinguen entre homicidio involuntario, homicidio culposo, homicidio en defensa propia, etc., puesto que es obvio que todas esas distinciones son pertinentes. Lo que quiero argumentar es que exactamente lo mismo vale, *mutatis mutandis*, para la pena de muerte: es sólo por un error conceptual que se le puede clasificar como un homicidio más. De hecho, si no pudiéramos distinguir entre un crimen y el castigo de un crimen, entonces tendríamos que decir que si alguien estafa a una persona y luego lo multan a él, entonces el estado está a su vez estafando al delincuente. Eso es absurdo. Por lo tanto, es sólo por una confusión que la privación de la vida por parte de la autoridad podría ser equiparada a la privación de la vida por un particular.

V) *Ley del Tali3n y cr3menes equivalentes*

¿Qué clase de argumentos se podrían en principio ofrecer en contra de la implementación de la Ley del Tali3n para cr3menes que podr3amos calificar como ‘supremos’? Veo dos clases de argumentos:

- a) argumentos *a priori*
- b) argumentos *a posteriori*

Tratando de no ser dogmático, debo decir que hasta donde logro ver los argumentos *a priori*, esto es, los estrictamente filosóficos, son inválidos. Ninguna reflexión sobre el valor de la vida humana, la posibilidad del error o argumentos de orden causal pasan el *test* del escrutinio crítico. Sobre esto he dicho lo que pensaba en otro lugar y no regresaré sobre el tema. Ahora ¿qué podemos decir en relación con los argumentos *a posteriori* en contra de la pena de muerte, argumentos como los que tienen que ver con el estado general de corrupción y degeneración política y moral del país, con la ineficacia e ineptitud de las polic3as, con la miseria prevaleciente, etc.? Me parece relativamente obvio que argumentos así son simplemente irrelevantes. Dicho de otro modo, es l3gicamente posible aceptar todo eso y más y seguir sosteniendo la legitimidad te3rica de la pena de muerte como un mecanismo en principio perfectamente aceptable de retribuci3n social. No vemos, pues, razones para descartar la pena de muerte como el castigo en principio adecuado para alguna clase de cr3menes.

Lo que ahora quisiera hacer es, en aras de la discusi3n, presentar r3pidamente cuatro argumentos en contra de la idea de que hay que rechazar la pena de muerte

como una instanciación adecuada de la Ley del Tali3n, esto es, como un castigo justo, por lo menos en algunos, muy especiales, casos. Denominar3 a esos argumentos respectivamente los argumentos de la ‘arbitrariedad total’, de la ‘promoci3n del crimen’ (argumento anti-disuasorio), el de la ‘estafa legal’ y el de la ‘no equivalencia’. Obviamente, los argumentos, aunque l3gicamente independientes unos de otros, est3n relacionados entre s3. Examin3moslos r3pidamente en el orden enunciado.

1) *Argumento de la arbitrariedad.* Lo que en este caso quiero enfatizar es la arbitrariedad consistente en fijar *a priori* un l3mite superior de castigo **sin tomar en cuenta la magnitud creciente del crimen**. Los castigos se miden en funci3n de los delitos y no tiene sentido estipularlos en abstracto. Tenemos entonces que para un asesinato se decreta como castigo c3rcel, para dos se impone c3rcel, para tres se sanciona con c3rcel y as3 para *n* asesinatos. En este caso lo que no se est3 respetando es el principio (2) implicado en la Ley del Tali3n.

2) *Argumento de la promoci3n del crimen.* Quienes est3n en contra de la pena de muerte a menudo apelan a las motivaciones como factores a tomar en cuenta para disminuir la pena, pero no se les ocurre que tambi3n se pueden tomar para impulsar la comisi3n de delitos. Supongamos que alguien, por las razones que sean, est3 dispuesto a delinquir y que el delito que va a cometer es grave. El sujeto **sabe** que, si es atrapado, pasar3 muchos a3os en la c3rcel o toda su vida inclusive. Si adem3s **ese** individuo est3 motivado por sentimientos como odio o envidia profunda hacia otra persona, lo m3s probable es que, conocedor de los riesgos en los que incurre, cometa su crimen con mayor sa3a, aumente los eslabones de la cadena productiva criminal, etc. As3, si un individuo sabe que por un asesinato va a pasar 20 a3os en la c3rcel, entonces si su odio es may3sculo, puede sentirse muy tentado a matar no a una sino a dos, a tres o a m3s personas. Total: el castigo es el mismo! Se sigue, si no me equivoco, que el no reconocimiento de la Ley del Tali3n bajo su modalidad de pena de muerte representa una forma de impunidad y es socialmente abiertamente contraproducente.

3) *Argumento de la estafa legal.* Como vimos, quienes est3n en contra de la pena de muerte pretenden fijar *a priori* un tope al castigo, en el sentido de que se reh3san a admitir algo m3s que la privaci3n de la libertad. Una consecuencia desastrosa de ello es que se generan situaciones grotescas y abiertamente inaceptables, con lo cual en lo que desembocamos es en una especie de reducci3n al absurdo. Por ejemplo, a alguien que comete una serie de cr3menes se le pueden sumar a3os de c3rcel, pero ¿qu3 sentido tiene? ¿Cu3l es la diferencia entre darle 100 o darle 200 a3os de c3rcel, aparte de indicar una diferencia en la cantidad de cr3menes cometidos? Sabemos de entrada que nadie va a cumplir una condena de 680 a3os de c3rcel: ¿cu3l es entonces el sentido de imponerle semejante “pena”? Dig3moslo con claridad: se trata de una estafa legal y, por consiguiente, de una burla social.

4) *El argumento de la no equivalencia*. Lo primero que tenemos que hacer es aclarar a qué nos estamos refiriendo. Lo que quiero decir es lo siguiente: hay casos para los cuales no hay equivalencia posible entre castigos reconocidos y crímenes cometidos, es decir, hay casos para los cuales el pretendido denominador común, esto es, privación de la libertad, no encaja ni corresponde a lo que representa una transgresión excesivamente violenta y descarada del marco legal. La imposición forzada de un denominador común es enteramente arbitraria e injustificada. “Todo crimen se paga con cárcel”: ¿por qué? Hay casos para los cuales el único castigo **justo** es precisamente la pena suprema. Piénsese, por ejemplo, en asesinatos de niños pequeños o de ancianos desvalidos.

Pienso que si tomamos en cuenta que no hay argumentos contundentes en contra de la pena de muerte, que la Ley del Talión es inatacable, la única conclusión a la que podemos llegar es que en su modalidad de pena capital es, para ciertos delitos mayores, la única pena sensata y justa. Sobre su sensatez e implementación quisiera decir, para terminar, unas cuantas palabras.

VI) *Implementación de la pena de muerte*

Es muy probable que lo que voy a sostener suene, a oídos castos y mentes vírgenes, un poco chocante, pero fundo mi argumentación en consideraciones enteramente impersonales, históricas y psicológicas o, preferiría decir, de sentido común. Pienso lo siguiente: digan lo que digan psicoanalistas, curas, defensores de derechos humanos o políticos corruptos, la pena de muerte **es** el castigo supremo. No puede haber nada peor que eso. Se trata, obviamente, de un castigo excepcional y de un castigo que es deseable que se hiciera necesario cada vez menos. Pero es un hecho que nuestras sociedades se mueven en la dirección del crimen organizado, de la impunidad generalizada y de la corrupción irrestricta. Es increíble, por ejemplo, que la tasa de criminalidad sea ahora mucho mayor de lo que lo era en la Edad Media! La pena de muerte, en caso de ser debidamente infligida, representa en primer lugar y ante todo un acto de justicia (eso ya, quiero pensar, lo dejamos establecido) pero, por otra parte, es una acción legal de inmensas repercusiones sociales. Es evidente que una ejecución tiene un enorme impacto en la sociedad. Pero entonces para poder cumplir con su papel, una ejecución derivada de una condena a muerte es un asunto que le incumbe a la población en general y, por consiguiente, **tendría** que ser un evento público. Lo más torpe que puede hacerse es ejecutar a un criminal, por así decirlo, en privado, en silencio. De hecho, siempre que se recurrió a la pena máxima nunca se procedió de esa manera, salvo en las hipócritas sociedades contemporáneas. Lo que pasa es que en nuestras sociedades mojigatas se nos ha enseñado a ser indiferente en relación con la muerte cotidiana de cientos y miles de personas, pero a horrorizarnos por la implementación del castigo supremo en relación con un criminal que no merece otra cosa. Regístrese, por favor, que ni

mucho menos estoy afirmando que se trate de un espectáculo jocoso. Lo único que estoy diciendo es que su carácter público forma de su naturaleza y no es un asunto externo al castigo supremo mismo.

VII) *Conclusiones*

Me parece que podemos resumir lo que hemos sostenido del siguiente modo: ¿qué es estar en contra de la pena de muerte, por lo menos en ciertos casos? Es estar en contra de una modalidad de la Ley del Tali3n. Y ¿qué es ir en contra de la Ley del Tali3n? Si no nos hemos equivocado es promover la injusticia, ya sea promoviendo la impunidad ya sea promoviendo que el castigo no corresponda al da1o ocasionado. Pero, en 3ltima instancia ¿qué es promover la injusticia? Si yo fuera un seguidor de la ley mosaica diría que es ir en contra de las leyes de Dios. Como no lo soy, creo que me quedaré simplemente con mi conclusi3n laica.