

Platón, Pena de Muerte y Derechos Humanos

I) *Presentación*

En lo que usualmente se considera que es el último gran texto de Platón, *viz.*, *Las Leyes*,¹ el Ateniense se declara abiertamente partidario de la pena suprema, esto es, de la pena de muerte, en particular para crímenes en contra del Estado. En este trabajo, me propongo defender parcialmente la posición platónica. Pienso que es viable construir una defensa aceptable de la pena capital, aunque explícitamente dejen de lado la cuestión general de la pena de muerte en relación con asuntos de carácter político (y, por consiguiente, las propuestas concretas de Platón a este respecto). Debo advertir *ab initio* que no es éste un trabajo de carácter exegético. Mi plan consiste en ofrecer algunas aclaraciones referentes al concepto de castigo, esbozar diversas líneas argumentativas en favor de la pena de muerte y sólo al final enumerar algunas críticas que podrían elevarse en contra de las tesis que Platón presenta en su obra, en particular en el Libro IX. Una confusión que especialmente me interesa despejar es la de que la implantación de la pena de muerte constituye una violación de derechos humanos. Sostendré que, por lo menos en el ámbito del fuero común, lo primero no implica lo segundo.

II) *Aclaraciones preliminares*

La pena de muerte es un castigo especial, por lo que nuestra reflexión en torno a ella quizá debiera iniciarse con algunos comentarios sobre la naturaleza del castigo en general. Contrariamente a lo que pudiera pensarse en una primera instancia, el concepto de castigo no es tan simple, por lo que no debería de extrañarnos el hecho de que si no se le examina con cuidado surjan en relación con él muchos malos entendidos y pseudo-problemas. La importancia del enfoque inicial, por consiguiente, difícilmente podría minimizarse. Por lo pronto, me parece que un enfoque que debemos de inmediato descartar es el que podríamos denominar

¹ El asunto de si efectivamente se trata del último texto de Platón es debatible en grado sumo. De acuerdo con Gilbert Ryle, Platón habría viajado a Siracusa, quizá acompañado por, además de Aristipo y Esquino, Aristóteles, lo cual explicaría las alusiones que éste hace a dicha obra de Platón. En cierto sentido, el viaje habría sido un fracaso, puesto que cuando Platón habría llegado a Siracusa Dionisio el Viejo, que es quien lo había invitado, acababa de morir. Habría sido, pues, a petición expresa de Dionisio el Joven que Platón habría escrito lo que de hecho corresponden a *Las Leyes* III-XII. La primera parte de este texto habría sido presentada en Siracusa en 361-360 A.C. Véase G. Ryle, *Plato's Progress* (Cambridge: Cambridge University Press, 1966), capítulo III, "Plato and Sicily", pp. 55-101.

‘genetista’. Las discusiones en torno al “origen” del castigo me parecen producto de una confusión y totalmente irrelevantes para nuestros propósitos. Quizá una comparación con la teoría de la percepción sirva para ilustrar la idea. Si nos planteamos el problema de determinar qué son los objetos de percepción, aquellos objetos que conocemos directamente en, *e.g.*, la experiencia visual, un enfoque de corte “genético” sería enteramente irrelevante para nuestra investigación: cómo empezó un infante a percibir, qué pasó en su masa encefálica, a qué estímulos se vio expuesto, cómo fue desarrollándose su sistema nervioso, etc., son cuestiones que no tienen nada que ver con los objetivos de la teoría del conocimiento, la cual se fija como meta determinar qué es lo que aquí y ahora un individuo formado percibe. Pasa lo mismo, *mutatis mutandis*, con el castigo: si queremos comprender su lógica (por así decirlo) “actual”, lo único que no nos incumbe es el fenómeno de su surgimiento, es decir, una supuesta investigación sobre los sentimientos y emociones con que pudo haber estado asociado originalmente. Así como partimos en un caso del hecho de que hay visión y objetos de visión, partimos en el otro del hecho de que hay legislaciones, violaciones de leyes y castigos. El genetismo, en este como en muchos otros casos (la creencia religiosa y la existencia de Dios, por ejemplo), es abiertamente equívoco y contraproducente.

Si enfrentamos la noción de castigo a partir de sus aplicaciones, el castigo resulta ser algo esencialmente vinculado a una legislación, inclusive en el sentido laxo de legislación no escrita u oral. En otras palabras, si no presuponemos leyes o reglas o normas no tiene mayor sentido hablar de castigos, y a la inversa: es la existencia misma de la ley lo que acarrea la posibilidad de que no se le respete y, por ende, la de que se castigue a quien la infringe. Leyes que no impliquen castigos, es decir, “leyes” en relación con las cuales da lo mismo si se les acata que si no se les respeta, son, al igual que castigos al margen de las leyes, auténticos sinsentidos.

Podemos empezar a entrever la complejidad de nuestra temática tan pronto nos percatamos de que tanto “ley” como “castigo” son no sólo miembros de familias de conceptos, sino que son conceptos de muy variadas aplicaciones. Por lo pronto, me interesa distinguir dos conceptos de legalidad y de castigo que, aunque sin duda vinculados, es menester distinguir y separar:

- a) ley y castigo morales
- b) ley y castigo legales

Intuitivamente, todos nos inclinamos a pensar que los conceptos mencionados están conectados, pero es obvio que las relaciones que los ligan son mucho más complejas de lo que podría pensarse en un primer acercamiento. Por mi parte, estoy inclusive tentado de defender la idea de que prácticamente no tienen nada que ver. De hecho, por no separar debidamente el plano de la moralidad del de la legalidad, resulta imposible después escapar o eludir diversos problemas, como por ejemplo el

encarnado en lo que podemos llamar la ‘paradoja socrática’: para Sócrates, el castigo es un bien, puesto que es una forma de “redireccionar” el alma. Por otra parte, sin embargo, es evidente que el castigo debe ser algo doloroso y si el dolor es algo que instintivamente rechazamos: ¿cómo entonces el castigo podría ser algo bueno y, sobre todo, cómo podría el castigado considerar el castigo al que se le somete como un bien? La separación de los planos antes mencionados nos permite evadir la paradoja: la tesis socrática vale exclusivamente (si vale) para el mal moral, pero no para el mal legal. Difícilmente, por ejemplo, podría sostenerse que la silla eléctrica, la cadena perpetua o inclusive una vulgar multa es un bien para alguien. En cambio, es perfectamente imaginable que un individuo aspire a redimirse o a purificarse moralmente, para lo cual se auto-impone un castigo (una expiación) porque entiende que es a través de su purga espiritual que se libera de su estado anímico morboso, *e.g.*, de arrepentimiento. Como éstas, hay otras diferencias importantes entre los castigos moral y legal que es importante no perder de vista.

Nuestro tema principal en este ensayo es el castigo legal, y en particular una variante de él, a saber, la pena suprema. Empero, antes de adentrarnos en el examen de dicho tema será conveniente, a fin de deslindar debidamente los terrenos, decir unas cuantas palabras acerca del castigo moral y, por consiguiente, de la ley moral. Estaremos después mejor preparados para abordar el tema del castigo legal y de la pena de muerte.

III) *Castigo Moral*

El sentido de ‘castigo moral’ que aquí me interesa considerar es lo que podríamos llamar el ‘sentido fuerte’, es decir, el sentido en el que una persona **se auto-aplica** un castigo cuando se considera a sí misma o alguna acción que realizó como moralmente despreciable o condenable. En este sentido, el castigo moral resulta de un auto-repudio y es, como dije, auto-impuesto. Se trata en el fondo de una necesidad de auto-reivindicación. La idea de castigo moral está ligada a ciertos estados mentales como el remordimiento de conciencia, el arrepentimiento, el sentimiento de culpa, el deseo de pedir perdón, etc. Se trata, por otra parte, de una experiencia “privada”, en el siguiente, inocuo, sentido: alguien puede obligarse a sí mismo a hacer algo para borrar una mancha en su conducta inclusive cuando nadie más está al tanto de ello. Peor aún: alguien podría ser premiado por su comunidad y, no obstante, sentirse internamente avergonzado por su acción y tratar de alguna manera de remediar lo que hizo. La idea de castigo moral es, pues, la de un fenómeno “interno” en un sentido no filosófico, esto es, en el sentido de un proceso enteramente personal. En este caso, la idea de auto-castigo no está necesariamente vinculada a un sistema de principios o de valores pretendidamente válidos universalmente, sino más bien a los que uno se adhiere, así como a la imagen que uno tiene de sí mismo y que desea preservar o pulir.

Salta a la vista que el castigo moral, en este sentido fuerte que acabamos de delinear, es radicalmente diferente del castigo legal, como podremos apreciar mejor en un momento. No obstante, hay un sentido de moralidad, que sería un sentido “débil”, en relación con el cual también podemos hablar de “castigos” pero que no serían castigos auto-impuestos, sino impuestos por otros. En estos casos hablamos de cosas como “reproche moral”, “condena pública”, “repudio colectivo”, etc. Este sentido de castigo moral se encuentra entre el castigo moral en sentido fuerte y el castigo legal: a diferencia del primero es impuesto por los demás, es decir, es un asunto de regulación colectiva de conducta sólo que, a diferencia del segundo, no está claramente tipificado, no acarrea estipulaciones precisas, depende de las convenciones imperantes, etc. Un ejemplo para ilustrar las relaciones entre legalidad, moralidad pública y conciencia moral: supongamos que una persona tiene un pariente cercano en un estado crítico de salud, pero es indiferente a su situación. Ninguna ley lo puede obligar a que se ocupe de su pariente, pero la gente puede reprobar su conducta y expresar dicho repudio quitándole el saludo, dándole la espalda, no ayudándolo si está en problemas, etc. En un caso así, la persona no tiene un conflicto de moralidad en el sentido fuerte de que se atormente él mismo por algo que hace o hizo; desde el punto de vista de la moralidad social es condenado (aunque son perfectamente imaginables sociedades o modos de vida en los que no lo sería) y desde la plataforma de la legalidad está a salvo. Pienso que la idea de moral colectiva en este sentido es con mucho menos interesante y profunda que la de castigo moral personal y no diré nada más al respecto.

IV) *Castigo Legal*

Llegamos ahora al concepto de castigo legal. Lo que necesitamos hacer es examinar su gramática, es decir, describir su peculiar modalidad de aplicación. Sin embargo, en relación con el castigo es importante distinguir entre rasgos definitorios, aclaraciones conceptuales o semánticas, y tesis con un determinado contenido factual. Empezaremos con los primeros.

Lo primero que habría que señalar es que se castiga siempre al delincuente, **al culpable**. O sea, **no tiene sentido** hablar de castigo del inocente. Al inocente se le inmola, se le victimiza, se le sacrifica, se abusa de él, pero no se le castiga. Un castigo es básicamente una reacción frente a una conducta proscrita previamente y por lo tanto no se puede castigar a quien no ha hecho nada indebido. Asimismo, hablar de castigo legal implica que normalmente éste sea impuesto por una autoridad, siendo la autoridad en general el estado. De ahí que para poder hablar de castigo legal éste deba ser aplicado de manera impersonal. El verdugo, por ejemplo, no es alguien directamente relacionado con el transgresor de la ley (su enemigo, su víctima), sino sencillamente un hombre de una profesión peculiar. Por consiguiente, no puede haber castigos legales implementados y ejercidos por particulares. Pensar

lo contrario sería confundir castigo con venganza, una confusión más bien gruesa y de la que debemos a toda costa precavernos. El castigo y su imposición son algo enteramente impersonal. Esto explica también el carácter esencialmente público del castigo legal. En tercer lugar, habría que recordar que un castigo es forzosamente algo doloroso. Si una acción no implicara ninguna clase de dolor o de pena, entonces no sería propiamente hablando un castigo. Si el castigo no fuera doloroso, entonces se estaría borrando la diferencia entre castigo y premio. Por último, dada la conexión entre “castigo” y “ley”, puede afirmarse que el castigo tiene que estar previsto **antes** de que se realice la acción delictiva (rechazo del retroactivismo).

Las anteriores son notas del concepto de castigo. Sin embargo, también se ha pensado en general que el castigo debe ser, en algún sentido todavía por especificar, proporcional o equivalente a la transgresión realizada, a la ofensa ocasionada. Para empezar, nótese que nada en el concepto de castigo nos obliga a aceptar el retributivismo, es decir, sería perfectamente viable hacer nuestro el concepto de castigo, pero ligarlo a lo que a primera vista sería una tesis diferente, como la de que el castigo debería ser mayor o más intenso que la ofensa. El retributivismo, por lo tanto, no versa sobre el concepto de castigo sino sobre el de justicia. Aquí se nos plantea un problema, porque cuando se nos dice que el castigo debe ser equivalente a la ofensa: ¿estamos frente a una tesis (que habría que intentar demostrar) o frente a una aclaración conceptual? Pienso que la posición central del retributivismo es ante todo lo segundo: lo que se nos está diciendo es que no tiene sentido hablar de justicia si el castigo impuesto no corresponde, por desmedido o excesivo, a la ofensa hecha. Todos de manera espontánea diríamos que si a alguien que se roba un litro de leche le cortan las manos se le impuso un castigo injusto, pero la razón de que así pensemos es simplemente que nuestro concepto de justicia no es compatible con nuestro concepto de exceso. En resumen: la idea de castigo justo es la idea de un procedimiento objetivo de imposición de un dolor por la transgresión de una ley pero que es tal que de alguna manera corresponde a la falta cometida. Es claro que este “cálculo” de correspondencia o de equilibrio o de proporción no resulta de una investigación empírica, puesto que no se están descubriendo hechos, sino de convenciones sociales, en un sentido amplio de la expresión.

V) *Justificación del Castigo y Pena de Muerte*

Si lo que hemos afirmado es aceptable, se sigue que si no se le matiza la pregunta por la justificación del castigo legal es simplemente trivial: para la pregunta ‘¿cómo se justifica un castigo?’, la respuesta inmediata es: por el código correspondiente. Precisamente, para la estipulación de los castigos es que fueron elaborados los códigos civil, laboral, penal, administrativo, etc., es decir, para imponer las sanciones que ameritan diversas líneas de conducta en determinados ámbitos de la vida social. La imposición del castigo, por lo tanto, se funda en la ley.

Es claro, sin embargo, que esta respuesta podría dejar insatisfecho a más de uno. La razón es evidente: si distinguimos entre la norma y la aplicación de la norma, la pregunta por la justificación del castigo no es la pregunta por la aplicación en un caso particular de la norma, sino la pregunta por la justificación de la norma misma. Lo primero (*i.e.*, la aplicación de la norma) es responsabilidad de los jueces, lo segundo (o sea, la creación de la norma) de los legisladores. La aplicación puede ser justa o injusta, en tanto que es el establecimiento de la norma lo que es justificado o injustificado. En relación con lo primero en principio debería poder llegarse a acuerdos (aunque no necesariamente, por los elementos de interpretación, subjetividad, etc., inevitablemente involucrados en la aplicación de la ley), pero en relación con la creación de la norma: ¿cómo se le justifica y, por ende, cómo se justifica una nueva posibilidad de castigo?

Es claro que la respuesta satisfactoria es compleja y difícil de alcanzar, pero lo que de inmediato sí se puede responder es lo siguiente: podemos estar seguros de que si lo que se busca en el terreno jurídico es una justificación como las que podría uno obtener en las ciencias naturales, la búsqueda está *ab initio* destinada al fracaso. El establecimiento de una ley, y por ende la posibilidad de un castigo, es un asunto de **convenciones** en contextos legales y culturales determinados. Por ejemplo, en México las multas por “faltas administrativas” se calculan en términos de salarios mínimos, *i.e.*, lo menos que legalmente puede pagársele a una persona por ocho horas de trabajo. Ahora bien, a cuántos salarios mínimos equivalga o corresponda la multa que se habrá de imponérsele a cualquier ciudadano que, por ejemplo, no respete las señales de tránsito es el resultado de una estipulación: resulta de un cálculo que los legisladores mexicanos realizan en función de los niveles de vida de la población, de las tasas de inflación, de su sentido común, etc. Pero es muy importante entender dos cosas:

- a) no existe la noción de “lo justo” o “lo injusto” previamente o al margen de la legislación y del contexto cultural. En situaciones de normalidad social y jurídica, lo justo es precisamente lo que la ley estipula, y
- b) la cuestión de si una norma está justificada o no no se dirime al modo como se resuelve un experimento en las ciencias naturales, puesto que lo que está en juego es una convención, una estipulación, no especies naturales.

Lo anterior es importante porque nos permite plantear en forma transparente la pregunta por la pena de muerte. La cuestión, obviamente, no es la de determinar si ante la comisión de un crimen para el cual estaba ya prevista la pena suprema su aplicación es justa o no. Eso es un asunto de coherencia normativa y nada más. Dado que lo que nos importa es la justificación de la incorporación de la pena capital en el código penal, nuestra pregunta no puede ser otra que: ¿acaso hay

acciones para las cuales la única “convención adecuada” sea la pena de muerte? O sea: ¿hay delitos que ameritan la pena suprema? Dicho de otro modo: ¿podríamos sensatamente hablar de justicia si admitiéramos un código que sancionara la pena de muerte? En otras palabras: ¿podría ser la pena de muerte un **castigo justo**?

Antes de intentar siquiera responder a este interrogante será menester trazar una distinción que es, pienso, crucial. Como cualquier otro objeto de estudio, los crímenes pueden ser clasificados desde muy variados puntos de vista y sin duda una distinción posible es la distinción entre “crímenes políticos – crímenes del fuero común”. En relación con esta dicotomía deseo explícitamente dejar en claro que cae fuera de los alcances de este ensayo el discutir y pronunciarme sobre el espinoso tema de la pena de muerte para asuntos políticos, en un sentido laxo de la expresión. Una razón para desentenderme de esta temática es que aspiro a alcanzar una posición sólida y ello es mucho más factible si considero las situaciones más simples posibles, que ciertamente no son las de orden político. Por venir cargadas de ideología (en general justificatorias), por depender del punto de vista de quien es el vencedor y juzga al enemigo vencido, por consideraciones de interés común de mediano y largo plazo, por responder a intereses objetivos de grupos, etc., las cuestiones políticas son mucho más complejas que las (por así llamarlas) “civiles”. Además, el rubro “crímenes políticos” puede englobar toda una variedad de acciones, que van desde irresponsabilidad con graves efectos masivos (¿es Chernobil un evento de carácter político o se trató de un mero accidente científico?), golpes de estado obviamente ilegítimos (como pasó, digamos, con el gobierno de Granada) hasta luchas incuestionablemente emancipatorias (como la lucha contra el apartheid, por ejemplo). Así, pues, en este punto explícitamente me disocio de la posición platónica, para la cual la pena suprema es la justa sobre todo en caso de crímenes contra el estado y el orden establecido. La posición de Platón, por otra parte, es difícil de evaluar, entre otras razones porque parece permearla una cierta ambigüedad: no está claro en su tratamiento si lo que él defendía era que en su estado ideal quien atentara en contra del orden establecido se hacía acreedor a la pena de muerte o si simplemente estaba interesado en defender una verdad conceptual, *viz.*, la idea neutral de que desde el punto de vista del *status quo* movimientos que atentan en contra del orden establecido son forzosamente de carácter delincencial grave y, por lo tanto, desde ese punto de vista quienes participan en dichos movimientos merecen morir. Dejaré de lado la cuestión exegética de qué es lo que realmente quería sostener Platón, pero en todo caso lo que resulta obvio es que si su posición es la segunda de las interpretaciones sugeridas, entonces lo que él defiende es una especie de tautología, por lo que no parece tener mayor sentido intentar pronunciarse ya sea en favor ya sea en contra de ella sino hasta que se le dote de un contenido político concreto. El problema con esto es que entonces nos habremos hundido en polémicas ideológicas, que son justamente las que más queríamos eludir. Por ejemplo, es claro que, por lo menos en nuestros tiempos y en la atmósfera ideológica mundial, un movimiento de liberación como el

de Sudáfrica está justificado, pero ¿qué tal un movimiento separatista en, *e.g.*, Suiza o la creación de un estado palestino o de uno chechenio o la independencia de Irlanda del Norte o la de Córcega o el movimiento zapatista, por no dar más que unos cuantos ejemplos? De ahí que sea pura y llanamente imposible determinar *a priori* si la imposición de la pena de muerte en casos de lucha política es una medida correcta o incorrecta, puesto que lo que pase por una ejecución válida dependerá de la posición política que se adopte. Ahora bien, es precisamente de esta cuestión, que es mucho más compleja que la me propongo abordar, que no pretendo ocuparme.

En marcado contraste con los problemas de orden político, las sanciones del fuero común poseen la nitidez que necesitamos para nuestro debate. El asesinato de un niño es un delito perfectamente configurado prácticamente en cualquier cultura y, por lo tanto, es un crimen para el cual se puede establecer una sanción que no dependerá para su justificación de consideraciones contingentes, aún por determinar, incomprensibles o inaceptables para alguna de las partes, etc. Es en casos simples como este en los que habré de concentrarme, dejando explícitamente temas como el castigo a jefes de campos de concentración, militares desalmados, ministros de guerra, banqueros voraces, científicos irresponsables, etc. Y deseo dejar asentado que aunque es posible que la tesis que me propongo defender **podría** extenderse al terreno político, ello no es algo determinado *a priori* ni algo que yo intente siquiera insinuar. Con esto en mente, paso ahora a lo que es propiamente hablando mi tema, esto es, la cuestión de la justificación o falta de justificación de la pena de muerte para crímenes del fuero común.

VI) *Pena de Muerte*

Quizá deba decir de entrada que, intuitivamente, me parece que la posición consistente en el rechazo tajante, total y definitivo de la pena de muerte va a ser muy difícil, por no decir, absolutamente imposible de defender. Una forma razonable de plantear nuestra inquietud concerniente a la pena de muerte es la siguiente: ¿es concebible siquiera que, **haga lo que haga un sujeto**, éste no será **nunca** susceptible de la pena suprema? Podríamos parafrasear el problema como sigue: imaginemos que un individuo mata a una persona y que, por diversas líneas de argumentación, su abogado logra que se le imponga una pena calculada en años de cárcel; imaginemos ahora que un sujeto mata a dos personas y que, una vez más, es condenado a un determinado número de años; pensemos en un delincuente que mata a tres personas, a cuatro, a cinco, etc. Esto no es mera fantasía: los asesinatos seriales son un hecho. La pregunta es entonces: ¿cuántos asesinatos se requerirían para enviar a un criminal al cadalso o a la silla eléctrica o al paredón o a la inyección letal? ¿Ocho, diez, sesenta? La verdad es que el adversario a ultranza de la pena de muerte está en una posición difícil no sólo de defender, sino de comprender: ¿sobre qué bases insistir en mantener en el reino del ser a un individuo que expulsó del

mundo a, digamos, ochenta personas? ¿Quién podría tener la autoridad moral para oponerse a la ejecución de un asesino de magnitudes mayúsculas? Supongamos que el asesino en cuestión es un doctor especializado en el tráfico de órganos infantiles y que es atrapado *in fraganti*. La pregunta es: ¿qué castigo es el **justo** para **ese** individuo? ¿Sería una injusticia juzgarlo, condenarlo y ejecutarlo?

Argumentos filosóficos en contra de la pena de muerte hay toda una gama. En otro lugar expuse y examiné críticamente los argumentos que denominé, respectivamente, de la santidad de la vida humana, de la inocencia causal, de la ineficacia causal y de la irremediabilidad del error.² Puede mostrarse que estos argumentos están plagados de falacias, incomprendiones y falsedades y que sencillamente no sirven para alcanzar el objetivo de quienes recurren a ellos. Dado que no es mi propósito repetir mi argumentación, en esta ocasión examinaré la cuestión que nos concierne no desde la perspectiva de la crítica de quienes están en contra de la pena de muerte, sino más bien desde la perspectiva más positiva de alguien que abiertamente aboga por ella. De ahí que lo que me propongo defender en este ensayo es la idea de que es factible desarrollar una línea de argumentación que puede constituirse en una defensa exitosa de la pena de muerte para casos de crímenes mayores del fuero común y, por lo tanto, que ésta debería ser incorporada en el código penal de cualquier legislación sensata y justa. A esto me abocaré en lo que sigue.

VII) *Justificación del Castigo Supremo*

La pregunta que debemos plantearnos y a la que tenemos que responder es: ¿cómo, sobre qué bases, podría justificarse la incorporación en el código penal de la pena de muerte? Naturalmente, lo que nos interesa es la justificación de la práctica misma, no su potencial aplicación en un caso particular. Así visto el asunto, es claro que no hay más que dos vías posibles de justificación:

- a) por consideraciones de carácter retributivista, relacionadas con la noción general de justicia, y
- b) por consideraciones de orden consecuencialista, relacionadas con la utilidad global que una medida así significaría.

Para empezar, debemos insistir en que no se tiene por qué aceptar el falso dilema de tener que optar por una u otra de las vías, puesto que ambas líneas de razonamiento son en el fondo complementarias. Esto se explica por el sencillo hecho de que el concepto de castigo tiene ambas aplicaciones. En efecto, en ocasiones se

² Véase mi artículo “Pena capital: un re-examen” en mi libro *Pena Capital y Otros Ensayos* (México: Ediciones Coyoacán, 2002).

castiga para “hacer justicia” y en ocasiones para “sentar precedentes” y, las más de las veces, por ambas razones simultáneamente. Por ejemplo, si alguien emite un cheque sin fondos y se le impone una multa, la multa es tanto para castigarlo por lo que hizo como para advertirles a todos aquellos que tienen chequeras que no les conviene emitir cheques sin fondos. Es absurdo pretender limitar el uso de “castigo” a una u otra de sus aplicaciones. Aunque conceptual y empíricamente se les puede desligar, de hecho vienen juntas. Por lo tanto, puede concluirse que en general el dilema “retributivismo *versus* consecuencialismo” es, en este caso al menos, enteramente espurio si bien, en la medida en que puede haber conflictos (medidas justas inútiles o medias útiles injustas), habrá casos problemáticos de castigo. Éstos, sin embargo, no bastan para echar por tierra la constante conjunción de las dos facetas del concepto de castigo (justo y útil). Y es precisamente desde la perspectiva de estos dos aspectos del concepto de castigo justo que se debe examinar el *status* de la pena de muerte.

A) *Consideraciones retributivistas.* En relación con esta línea de defensa de la pena de muerte lo primero que tenemos que señalar es que no estamos obligados a operar con un concepto perfectamente definido de justicia. Pedirnos de entrada una definición de ‘justicia’ es una exigencia que no tenemos por qué satisfacer, puesto que de hecho tampoco los adversarios de la pena de muerte están en posición de ofrecerla. De ahí que lo único que necesitamos sea una noción intuitiva, siempre y cuando ésta sea en efecto suficientemente compartida por la gran mayoría de los hablantes. Y desde este punto de vista podemos afirmar con relativa confianza que hay acuerdos tácitos básicos respecto a qué se considera una situación justa o una injusta, una decisión justa o a la inversa. En general coincidimos en nuestros juicios, inclusive si somos incapaces de ofrecer una definición formalmente correcta de la noción que empleamos (“justicia”). Dicho sea de paso, esto sucede a menudo en los más variados contextos: la gente usa correctamente los conceptos de número, Dios, color, verdad, etc., sin para ello proporcionar definiciones precisas de los conceptos empleados. No veo, por lo tanto, por qué “justicia” debería ser una excepción. De hecho, me parece que no es descabellado afirmar que el mejor guía para esclarecer nuestra noción familiar de justicia es la doctrina aristotélica del justo medio, la cual en el fondo no es sino una formulación mucho más elaborada, precisa o técnica de la intuición incorporada en la famosa “ley del talión”. La idea involucrada en ambos casos es que hablar de justicia es hablar, entre otras cosas, de:

- a) un equilibrio roto que de alguna manera se intenta restablecer
- b) que se cometió un delito que amerita un castigo
- c) que hay un responsable o un culpable del delito, el cual debe expiar su culpa, y
- d) que el castigo debe ser más o menos o en algún sentido equivalente al daño ocasionado, es decir, que excederse en cualquiera de los sentidos es algo que hay que tratar de evitar.

Lo que en concordancia con lo que he afirmado deseo sostener es que hay por lo menos una clase de crímenes que son tales que sólo podríamos hablar sensatamente de que se hace justicia en relación con ellos si el castigo impuesto a los criminales es la pena de muerte. Me refiero a los asesinatos (esto es, no homicidios imprudenciales, culposos, etc.) de niños.

Mucha gente objeta a que consideremos exclusivamente el caso de los niños sobre la base de que proceder de esa manera es tendencioso. Confieso que no acierto a comprender la queja. Para mí se trata de un caso problema especial, en verdad del experimento de pensamiento crucial: si se refuta la idea de que la pena de muerte no es el castigo apropiado ni siquiera en el caso extremo de los niños, entonces ya se demostró que no lo es ninguno. Pero, naturalmente, si se falla en el intento entonces automáticamente queda abierta la posibilidad de extender el horizonte de aplicación del castigo supremo a muchas otras clases de casos. El caso de los niños es, pues, decisivo y no el resultado de una elección arbitraria. Tiene un sentido y juega un papel especial en la discusión.

Realmente parece innecesario argumentar en favor la fundamental importancia que tiene en nuestras vidas la relación padre-hijo. En su *Eutifrón*, por ejemplo, Platón se sirve de ella para su discusión de lo sagrado y Dostoievsky la usa ni más ni menos que para medir el carácter moral del creador del mundo. Ahora bien, si dicha relación es realmente tan importante ello tiene que deberse a que los *relata* son importantes y de manera natural extendemos nuestra actitud del hijo al niño en general. No creo estar ofreciendo ninguna clase de definición persuasiva al afirmar que si bien un atentado en contra de una persona adulta es imperdonable, uno en contra de un niño es particularmente odioso. Sin duda, el carácter odioso del asesinato de un niño de, digamos, 4 años, brota parcialmente al menos de que no hay atenuantes posibles: una persona de esa edad es físicamente incapaz de provocar a alguien, de hacerle un daño a otra persona, etc., pero además está completamente indefensa. No es factible ni siquiera imaginable una forma de disculpar el homicidio de un niño y, retomando la historia de *Los Hermanos Karamazov* ¿podemos perdonar en un sujeto lo que no podríamos perdonarle ni a Dios? El crimen contra el niño es el crimen principal, puesto que consiste en quitarle la vida a un ser humano que, por las condiciones en las que es realizado (alevosía, ventaja, gratuidad, etc.), se vuelve automáticamente el más abominable.

Ahora bien: ¿quién es susceptible de realizar un crimen de esas magnitudes? Obviamente alguien que precisamente por dicha acción se auto-degradó, se desvaloró. La degradación axiológica radical es factible, pero ¿cuándo se produce? Cuando el ser de nuestra especie pierde no su pertenencia a la especie, lo cual es imposible, sino su humanidad. El concepto de ser humano no es un concepto biológico, sino uno social, histórico, lingüístico, cultural. Lo humano tiene que ver con acciones, con realizaciones, con actividades, con aportaciones, con interacción.

Así como un ser de nuestra especie (Fidias, Mozart, Buda, etc.) puede gracias a sus aportaciones alcanzar niveles superiores de humanidad, así también puede haber quien, por cometer crímenes horrendos, se auto-desprovee de su humanidad. Esta auto-cancelación puede ser total, si la acción realizada es la peor posible. Como cualquier crimen debe ser castigado y el castigo debe ser justo, a quien comete el crimen mayúsculo se le debe aplicar la pena mayúscula, que no es otra que la pena de muerte.³ Por lo tanto, desde un punto de vista estrictamente retributivista, lo más injusto que podría hacerse sería no condenar a muerte a quien hubiera asesinado (conscientemente, deliberadamente, etc.) a un niño.

Otra forma de llegar a la misma conclusión consiste en hacer ver que sencillamente no se entiende por qué, si el castigo justo ha de ser (en algún sentido razonable) equivalente al crimen cometido y si el crimen en cuestión consistió en privar a alguien de su más valioso bien (*i.e.*, de su vida), no habría de hacerse lo mismo con el criminal. O sea ¿de qué privilegios goza un individuo que puede cometer libremente la más vil de las acciones y no verse expuesto a eso que él mismo hizo? Parecería que estamos aquí ni más ni menos que frente a la esencia de la injusticia, por lo que el rechazo de la pena de muerte para casos como este no parece coherente. Es cierto que hay multitud de delitos para los cuales la retribución equivalente no es posible: al ladrón no se le puede robar, al estafador no se le puede estafar, etc., pero es claro que eso dista mucho de constituir un argumento válido en contra de la pena de muerte: es evidente que en la gran mayoría de los casos de delitos no se puede hacerle pagar al delincuente su mala acción con la misma moneda, pero la razón de ello es sencillamente que es impráctico intentar hacerlo. Pero ese ciertamente no es el caso de crímenes como el asesinato de niños. Más aún: en este caso eso es precisamente lo más práctico. Si hay un caso en el que la sabiduría natural recogida en el “ojo por ojo, diente por diente” vale es justamente éste.

Infiero que la reflexión retributivista culmina inevitablemente en la postulación de la pena de muerte para por lo menos una clase de crímenes del fuero común, *viz.*, los homicidios de niños. Queda por ver si por razones de orden consecuencialista podemos arribar a la misma conclusión.

³ Hay quienes piensan que la pena de muerte no es el peor castigo posible, pero no argumentaré en este sentido. Mi intuición básica, y que me sirve de plataforma y de punto de partida, es que lo es. Desde luego que puede torturarse en forma espantosa a un criminal, pero la tortura no forma parte de nuestras prácticas de impartición de justicia y, por consiguiente, no constituyen una alternativa para la pena de muerte. La única alternativa es la cárcel o, eventualmente, el hospital psiquiátrico. Mi punto de vista es que el asesino sólo en muy raras ocasiones es un enfermo mental y que la privación de la libertad es una pena claramente insuficiente para alguien que asesinó a uno o a varios niños.

B) *Consideraciones utilitaristas*

Mucho de la argumentación en contra de la pena de muerte gira en torno a cuestiones de carácter más bien empírico y de supuesta utilidad general. A menudo se argumenta que las estadísticas muestran que la introducción de la pena de muerte es contraproducente o, en el mejor de los casos, inútil. En vista de que desde esta perspectiva no tenemos una noción independiente de justicia sino que se hace derivar nuestra noción común de justicia de consideraciones de orden utilitarista, el supuesto de que una medida tiene consecuencias negativas automáticamente la convierte en una medida injusta. Por otra parte, muchos autores han señalado que hay también otro sentido en el que la pena de muerte es un castigo “inútil”, a saber, que con su aplicación no se recupera la vida de la víctima del delito. ¿No es a todas luces mejor castigar en vida al asesino que simplemente quitarle la vida, sobre todo cuando esto último no contribuye en nada a la disminución de la alta criminalidad?

Parte de la inconformidad con el tratamiento de la pena de muerte desde la perspectiva de su utilidad, real o potencial, es que en general se le liga a cosas como estadísticas, las cuales son lo más engañoso que pueda haber. La sensación es que una cuestión tan delicada como la de la pena de muerte no es algo que se puede dirimir por medio de algo tan interpretable o manipulable como lo son las estadísticas. En este caso, lo que tenemos que entender es, en primer lugar, por qué en efecto las estadísticas por sí solas no “dicen” nada. Las estadísticas requieren ser interpretadas y es claro que vistas a la luz de dos conjuntos de datos diferentes las mismas estadísticas dirán cosas diferentes. Y, en segundo lugar, que el asunto de qué sea útil es ello mismo un asunto de elección personal. Intentemos aclarar ambos puntos.

Confrontemos imaginativamente dos estados de la unión americana, uno en el que la pena de muerte esté efectivamente reconocida en la constitución estatal (Texas, por ejemplo) y otro (digamos, Wyoming) en el que no lo está. Supongamos ahora que efectivamente el número anual de asesinatos sea mayor en el primero que en el segundo de los estados mencionados. Salta a la vista que ese dato por sí solo no basta para ser ilustrativo de la inutilidad o de la no utilidad de la pena de muerte, puesto que la diferencia entre las tasas de criminalidad podría deberse a toda una multiplicidad de factores que no tienen nada que ver con la pena de muerte misma. Por ejemplo, pudiera darse el caso de que en el primero de los estados mencionados se pudiera comprar armas libremente y en el otro no, que un estado albergara a muchos más inmigrantes pobres e ilegales que el otro, que las diferencias sociales fueran mucho más notorias y ofensivas en uno que en el otro, que un estado tuviera hondas tradiciones racistas y el otro no, que aparte de la pena de muerte la legislación del primero de los estados fuera mucho más blanda que la del otro, y así sucesivamente. De manera que el mero dato de la conjunción de pena de muerte con mayor criminalidad no es por sí sola una indicación de absolutamente nada. Las

estadísticas no sirven más que para confirmar o desconfirmar tesis establecidas independientemente de ellas.

Veamos ahora el segundo punto. Es obvio que la utilidad es medible o inclusive cuantificable, sólo desde una perspectiva particular. Por ejemplo, la pena de muerte puede reducir los homicidios, pero aumentar los robos de autos. En ese caso: ¿es útil o no? La respuesta es: es útil desde un punto de vista y no desde el otro. Así, pues, la búsqueda de la algo así como la “utilidad absoluta” (o “inutilidad absoluta”) es completamente descabellada. En lo que tenemos que fijarnos es, por lo tanto, en si una determinada medida es útil **para los efectos deseados conectados con ella**. Lo que a este respecto deseo argumentar es que la pena de muerte no podría no ser una medida útil.

Tenemos ya elementos para sostener que si de lo que el utilitarista intenta convencernos es de que nuestra noción de justicia se deriva exclusivamente de consideraciones de utilidad, pública y personal, está en el error. Es obvio que podemos afirmar significativamente cosas como ‘la justicia puede ser inútil’ o ‘lo útil puede ser injusto’, esto es, aseveraciones que no podríamos hacer si en efecto “justicia” se derivara de “utilidad”. En verdad, el objetivo de la sociedad debería ser instaurar mecanismos que sean simultáneamente justos y útiles. El único problema real para el retributivista, y por ende para el partidario de la pena de muerte, sería que se llegara a demostrar que lo justo es sistemáticamente contraproducente y que lo útil es sistemáticamente injusto. Si eso se lograra demostrar, el retributivista habría quedado refutado. Pero es obvio, cuando reflexionamos un poquito, que eso prácticamente nunca sucede, inclusive si en ocasiones puede ser el caso. Si el conflicto “justicia *versus* utilidad” fuera permanente, entonces lo que habría acontecido sería que se habría nulificado nuestro concepto normal de justicia.⁴

Si tenemos presente lo que dijimos en la sección II de este ensayo, entenderemos entonces por qué mucha de la discusión de corte utilitarista en torno a la pena de muerte es más bien estéril. La discusión acerca de la validez jurídica de dicho castigo no puede dirimirse por medio de consideraciones que lo más que pueden establecer son conclusiones más o menos probables, fundadas en testimonios dudosos, en estadísticas manipulables, en predicciones azarosas. Lo que necesitamos hacer, por consiguiente, es tratar de determinar *a priori* si de consideraciones acerca de la pena podemos extraer conclusiones concernientes a su utilidad, esto es, en

⁴ Un caso paralelo es el de un potencial conflicto entre “verdad” y “utilidad”. Ciertamente podemos imaginar una situación en que es mejor mentir que decir la verdad, pero si sistemáticamente así fuera, entonces habríamos destruido nuestro concepto de verdad. En general, es mejor decir la verdad que mentir y eso es lo que se asume en la abrumadora mayoría de los casos: normalmente, si nos preguntan nuestros nombres, nos piden la hora, la fecha, en donde trabajamos, qué hacemos, etc., no mentimos. Como en el caso de la duda real, necesitamos razones para mentir.

relación con los problemas para cuya resolución se introduce. Mi punto de vista es que ello es factible.

Como lo enuncio en la nota 3, parto sin cuestionarla de la idea de que la muerte es el mal supremo. Esto implica que la amenaza de muerte tendrá que ser vista como la amenaza suprema y la pena de muerte como el castigo supremo. Es, pues, obvio, asumiendo mi premisa inicial, que la perspectiva de la cárcel, del trabajo forzado, etc., no podrían asustar, y por lo tanto frenar, a los delincuentes más de lo que puede hacerlo la perspectiva de, por ejemplo, ser fusilado. Lógicamente, si la pena de muerte no operara como disuasor y en verdad como el disuasor mayor, entonces nada podría funcionar como tal. Por lo tanto, la pena de muerte de hecho es el disuasor mayor y por consiguiente es lo que más podría contribuir a evitar la comisión de delitos mayores. Se sigue que en principio la introducción de la pena de muerte podría coadyuvar más que cualquier otro potencial castigo a evitar la comisión de acciones delictuosas graves, las cuales a todas luces incrementan el malestar general. Es en realidad más plausible creer que si alguien no se detiene ante la comisión de un crimen penado con el castigo capital ello se debe no a que no teme dicho castigo, sino a que piensa que podrá eludirlo, en caso de ser atrapado. La utilidad potencial de la pena de muerte es, pues, en principio imposible de negar.

Ahora estamos en posición de conjugar ambas líneas de razonamiento, *i.e.*, la retributivista y la utilitarista. Si aceptamos que la justicia y la utilidad son dos cosas lógicamente independientes podremos afirmar que no hay nada más contrario al utilitarismo que la imposición de castigos injustos, en cualquiera de los dos sentidos en que se puede ser injusto, a saber, por exceso o por defecto. Es anti-utilitarista dejar escapar a los delincuentes que han incurrido en el crimen más detestable, esto es, el asesinato de infantes, puesto que no castigar el crimen debidamente equivale *de facto* a promoverlo. Por consiguiente, tanto por razones de justicia retributiva como por razones de utilidad social hay elementos para pensar que toda legislación justa incluirá como un castigo viable la pena de muerte, por lo menos para una clase reducida de crímenes, particularmente odiosos, que los humanos son susceptibles de cometer, como lo son los crímenes contra niños.

VIII) *Derechos Humanos*

Ni mucho menos es mi propósito hundirme aquí en una disquisición detallada respecto a la naturaleza de los así llamados ‘derechos humanos’. Me limitaré a enunciar mi punto de vista al respecto con miras a conectarlo con el tema general de la pena de muerte.⁵

⁵ Para una discusión más detallada de este tópico, véanse mis trabajos “El Carácter Histórico de los Derechos Humanos” e “Historia, Derechos Humanos y Medicina”, incluidos en mi libro *Pena Capital y Otros Ensayos* (México: Ediciones Coyoacán, 2002).

Lo primero que considero importante señalar es que el concepto de derechos humanos no funciona como el concepto usual de derechos positivos. Aludir a los derechos humanos de una persona no es aludir a una lista especial de derechos. Es por eso que cuando se les pide a los defensores de los derechos humanos ejemplos de derechos así o bien dan ejemplos de derechos ya recogidos en las constituciones o en los códigos que de ellas emanen o responden en general con trivialidades: el derecho a respirar, a digerir, a ser respetado, a mover la cabeza o los ojos como se quiera, a transitar por la banqueta al ritmo que a uno le plazca, a silbar en la calle, etc. En verdad, pretender utilizar el concepto de derechos humanos como el concepto de derechos positivos no es más que una forma de inutilizarlo. Para entender cabalmente el concepto de derechos humanos lo que tenemos que preguntarnos es: ¿para qué nos sirve dicho concepto? ¿Cuándo y para qué lo aplicamos? Se ve entonces fácilmente que la idea de derecho humano es básicamente de carácter “negativo”, en el sentido de que está ligada ante todo a la idea de **violación** de un derecho reconocido como tal. En este sentido, el concepto de derechos humanos sirve en primer término para indicar que de un modo peculiar no se respetó el derecho de una persona. Ahora bien: ¿qué o quién puede violar los derechos de una persona? Si un sujeto asesina o roba o estafa a otro, naturalmente viola los derechos del segundo pero para la acción que él comete ya existe el concepto requerido: decimos que cometió un delito o, si este es de gran envergadura, un crimen. Empero, no se habla en esos casos de “violación de derechos humanos”, puesto que eso sería crear un nuevo concepto para usarlo de exactamente el mismo modo como se usa el pre-existente. Este fenómeno de superposición o duplicación de funciones nunca sucede en el lenguaje. Podemos estar seguros de que, si es un concepto genuino o no espurio, la función del concepto de derechos humanos tendrá que ser propia, irreducible, *sui generis*. Así, pues, lo que se puede afirmar es que la idea de derechos humanos tiene que ver principalmente con la idea de violación de los derechos de una persona pero **por parte de individuos investidos de autoridad**. O sea, la noción de derechos humanos sirve para hablar de violación de derechos individuales por parte del estado, a través de los individuos encargados precisamente de hacer valer los derechos de los ciudadanos. Si un sujeto me ataca puedo en principio recurrir a la autoridad, pero si es la autoridad la que me ataca ¿a quién recorro? Es para este y sólo en este segundo caso que tiene sentido hablar de derechos humanos. La idea de derechos humanos no se aplica entre particulares, sino entre particulares y el estado (a través de sus representantes, obviamente). Es porque desde sus respectivas posiciones el encargado de las finanzas, el burócrata de los servicios nacionales de salud, el policía pueden interferir negativamente en la vida de un ciudadano al grado de multarlo arbitrariamente, dejarlo morir en un hospital o enviarlo a la cárcel injustificadamente que necesitamos hablar de violación de derechos del ciudadano pero no como de una mera víctima más de un simple delincuente, sino como de una persona cuyos derechos fueron violentados por quienes se suponía que tenían la misión de protegerlo. Para indicar **eso** es que se formó el concepto de derechos humanos.

Como traté de hacer ver en otro lugar, se requerían condiciones especiales para la formación y la utilización del concepto de derechos humanos. Tiene, pues, que haber una razón transparente de por qué ese concepto prácticamente no existía antes de la segunda mitad del siglo XX. Pienso que la condición fundamental para la gestación de dicho concepto fue el crecimiento elefantiásico del estado y su inevitable y cada vez más descarada intromisión en todos los aspectos de la vida del individuo. Es para protegerse del omnipotente y cada vez más tecnificado estado actual que el ciudadano de nuestros días necesita del concepto de derechos humanos. Es, pues, un error delicado identificar los derechos positivos con los derechos humanos.

IX) *Pena de Muerte y Derechos Humanos*

Es obvio que así entendida la idea de derechos humanos no tiene absolutamente nada que ver con la idea de pena de muerte. Se trata de dos conceptos lógicamente independientes uno del otro. Desde luego que se les puede conectar, como cuando se conectan los conceptos de rojo y de pelota, pero se trataría de una conexión empírica y por ende contingente. En este caso, podemos empezar por distinguir dos situaciones:

- a) la pena de muerte está justificadamente incorporada en el código penal
- b) la pena de muerte **no** está reconocida en el código penal

Si la pena capital está reconocida, por así decirlo, “válidamente”, y se aplica correctamente (*i.e.*, para el caso apropiado, en las condiciones apropiadas, etc.), entonces no parece que pueda hablarse en ningún sentido inteligible de violación de derechos humanos. Es sólo si la pena en cuestión está reconocida pero se aplica o recurre a ella indebidamente que podemos (y debemos) hablar de violación de derechos humanos. Pero ¿qué significa ‘aplicación indebida’ o ‘recurrir indebidamente a la pena de muerte’? Por ejemplo, que se aplica de manera selectiva, que se aplica en casos de delitos menores, etc. No es, pues, la aplicación justificada de la pena de muerte lo que constituye una violación de derechos humanos, sino su mala aplicación. Es no cuando se aplica una ley justa, sino cuando se viola una ley justa que se viola un derecho humano. Por último, si la pena de muerte no está incorporada en la ley y el estado de todos modos recurre a ella, entonces más que violación de derechos humanos con lo que nos las tenemos es con una tiranía, es decir, con un sistema carente de un sistema jurídico genuino y en el que los súbditos no están protegidos por el derecho sino a merced de los caprichos de los gobernantes. No tiene mayor sentido hablar en un caso así ni de pena de muerte (la

cual exige un juicio, una legislación, pruebas, testigos, evidencias, etc.) ni de derechos humanos.

Lo que en todo caso debe quedar claro es que si bien puede darse la situación de que la ejecución de una persona sea contraria a la ley y, por ende, constituya efectivamente una violación de derechos humanos, la simple implantación de la pena de muerte, debidamente justificada, y el recurso efectivo a ella para los casos previstos no constituye *prima facie* ninguna violación de derechos humanos. Pienso que si este resultado fuera válido, sería aunque modesto también importante.

X) *Algunas Observaciones en torno a Platón*

La verdad es que, dados por una parte el desarrollo y las ramificaciones de la criminalidad (tráfico de órganos, tráfico de niños, esclavitud, pornografía infantil, brutalidad y crueldad con niños, etc.) y por la otra la cantidad de desastres naturales que azotan a la humanidad, modos infra-humanos de vivir de cientos de millones de personas, la victimización abominable de poblaciones enteras, etc., el muy sentido alegato en favor de los grandes criminales por parte de los defensores de los derechos humanos no deja de ser un tanto desconcertante (por no decir 'indignante'). Lo cierto es que el tema de la pena de muerte, que tanto bullicio genera en nuestros días, les ha parecido a generaciones enteras de pensadores (así como a la gente común de todos los tiempos) algo como más o menos evidente de suyo y que no requiere de mayor discusión. La idea prevaleciente, puesta en crisis en nuestros días, es que es relativamente obvio que hay acciones que ameritan castigos máximos y ejemplares para los demás. Confieso que no veo nada de problemático en la idea de que el estado advierta a los ciudadanos a través de ciertas decisiones que determinadas líneas de conducta no serán toleradas. En todo caso, Platón era uno de esos pensadores para los cuales era **obvio** que había delitos que no se podían perdonar. Por razones ya aducidas (*inter alia*), difícilmente podríamos distanciarnos de él en este punto. No obstante, en lo que sí nos resultaría más difícil seguirlo sería en su particular selección de los crímenes susceptibles de la pena máxima. Platón es un decidido defensor de la pena de muerte por razones de estado, es decir, por razones políticas, una temática de la que explícitamente me deslindé al inicio de este ensayo. Advertí, asimismo, que ni siquiera intentaría realizar una labor de corte exegético. Más bien, me interesa simplemente evaluar de manera global su posición en relación con los temas aquí abordados con miras sobre todo a perfeccionar nuestro propio punto de vista.

Es claro que la idea de derechos humanos está ausente en la obra de Platón, pero ello es no sólo comprensible, sino perfectamente explicable. Al bosquejar su estado ideal, Platón estaba haciendo una importante contribución en lo que era un proceso ascendente de formación del estado. Él era un arquitecto de un proyecto

nuevo. Por lo tanto, lo más absurdo que se le hubiera podido ocurrir a alguien en dichas circunstancias habría sido tratar de ponerle límites a eso que se empezaba a visualizar y que apenas se estaba intentando construir. El establecimiento de límites para el estado ideal no encajaba con la labor positiva de delinear la legislación perfecta y habría sido un programa carente por completo de motivación y de fundamentación histórica. En cambio la idea de atentado contra el estado de derecho sí era importante y es en relación con ella Platón recurre a la pena suprema. Argumentar desde la perspectiva de los derechos humanos en contra de la posición platónica concerniente a la pena de muerte sería no sólo dar muestras de una gran confusión (si lo que dijimos más arriba es acertado), sino también un anacronismo risible.

Independientemente de lo anterior, la posición platónica es criticable. Platón considera, por ejemplo, que la pena de muerte es el castigo adecuado para alguien que es “irrecuperable”. En la actualidad, nosotros diríamos “para el reincidente”. Pero ¿es en efecto el reincidente irrecuperable? ¿Cómo determinarlo? Forzosamente, se tiene que establecer una convención: después de n veces de cometer el mismo delito se considerará que el sujeto es irrecuperable. Pero aparte de lo artificial de la convención, lo que perturba es la idea misma: podemos entender que el cambio de cantidad implica un cambio de calidad (*e.g.*, que no es lo mismo robar una vez que hacerlo 50 veces), pero eso no basta. Supongamos que el reincidente es un ladrón de botellas de cerveza (llenas, desde luego). Lo atrapan, lo multan, y vuelve a robar, lo vuelven a multar, vuelve a robar, y así indefinidamente. Se trataría de un ladrón de botellas de cerveza irrecuperable. ¿Bastaría ello para fusilarlo? Intuyo que no. Por otra parte, no se tendría por qué esperar a que un asesino de niños reincidiera para entonces condenarlo a muerte: un solo niño basta para ello. Se sigue que la idea numérica de “irrecuperabilidad” por sí sola no sólo no es suficiente para determinar si alguien merece ser condenado a muerte o no, sino que de hecho es irrelevante. Lo que en cambio sí es indispensable es tener una idea de la “calidad”, por así decirlo, del crimen cometido.

Platón piensa, siguiendo en esto a Sócrates, que no podemos propiamente hablar de “criminales felices”. Pienso que es un error y que en un sentido afilosoófico o común es claro que ha habido, hay y seguirá habiendo criminales exitosos y felices. Hay, ciertamente, una forma de felicidad que le estará por siempre vedada a quien deliberadamente le hizo daño a otras personas, pero hay otras formas de felicidad en las que ese elemento es un factor deleznable. En este caso, Platón parece ser ultra-optimista.

A lo largo y ancho de su texto Platón equipara la impartición de justicia con la medicina. El símil es ciertamente sugerente y rico en implicaciones, pero hace correr un riesgo que es menester evitar, a saber, el de hacernos ver en cada criminal a un enfermo. La ley no condena personas, sino que proscribire líneas de conducta.

¿Por qué el que alguien fuera un “enfermo mental” lo eximiría de rendirle cuentas a la sociedad por la acción objetiva que de todos modos cometió? ¿Qué ganan los padres de un niño asesinado con que les digan que a su hijo lo mató no un criminal, sino un enfermo? Es obvio que hay en esta línea de argumentación una confusión, generada por la injustificada intromisión de consideraciones causales que sencillamente no vienen al caso. Hay enfermos mentales y hay criminales. En dónde se fije la línea de demarcación es, una vez más, un asunto de convención y **de sentido común**. La magnitud del crimen no es una función de la sanidad o insanidad del delincuente, sino algo que determinan las leyes. Es sencillamente falso que mientras más horroroso sea un crimen más enfermo es quien lo cometió y en todo caso no está en lo más mínimo claro por qué la calidad de enfermo (de, verbigracia, un psicópata) convertiría al delincuente en una excepción a la ley. Si de todos modos se privó a alguien de la vida: ¿por qué quien lo cometió no debería sufrir la misma pena? La respuesta es todo menos obvia. En todo caso, puede sostenerse que los verdaderos enfermos mentales (los retrasados mentales, los autistas, los esquizofrénicos, etc.) las más de las veces son inclusive incapaces físicamente de cometer un crimen. Por consiguiente, el símil de la justicia como medicina aunque echa luz sobre un aspecto de la personalidad del delincuente debe ser sometido a límites estrechos para que no nos engañe.

XI) Conclusiones

La obra de Platón es imperecedera no sólo por la cantidad de ideas novedosas que él puso en circulación, sino porque es una fuente en la que, para inspirarse en ella o para criticarla, todo mundo abreva. Empero, tengo la impresión de que a ese maestro *par excellence* del debate que fue Platón le habría sin duda parecido que en el ámbito jurídico contemporáneo se padece de un exceso de argumentación, el cual redundaría en la trivialización. De ser así habría tenido razón, porque en la actualidad mucha gente parece haber olvidado la elemental verdad de que no todo es debatible *ad eternum*. En este sentido, hay intuiciones fundamentales de las que por ningún pretexto deberíamos desprendernos, como la de que la pena de muerte es la pena máxima o como la de que hay líneas de conducta, incomprensibles e inadmisibles, para las cuales el único castigo justo es la muerte. En esto Platón ciertamente parece estar en lo correcto. Pero ahora podemos ir más allá y tener la seguridad de que la acción drástica pero de conformidad con la razón, haciendo justicia al modo como es ello factible y al mismo tiempo protegiendo hasta donde es posible a potenciales víctimas, no puede significar una violación de derechos humanos. Es en verdad tragi-cómico, por no decir declaradamente absurdo, que la injusticia humana quedara sancionada por los mismos humanos y que no se condene a muerte al asesino de un niño para no violentar sus “derechos humanos”. Este ensayo es un

esfuerzo por contribuir a destrabar esto que no es a final de cuentas otra cosa que un problema de incomprensión gramatical.⁶

⁶ Recorro, claro está, a la noción wittgensteiniana de gramática.