

Justicia, Emociones y Derechos Humanos

Erica Baum*

Resumen.

Los conflictos humanos llevados a la justicia poseen un componente emocional irreductible: sentimos ira ante el daño, temor ante una amenaza y vergüenza ante una humillación. Las emociones morales, por otro lado, se distinguen de las emociones básicas que experimentan otras especies animales no humanas por su contenido evaluativo y cognitivo. Interactúan con la razón, revelándonos el estado de vulnerabilidad que nos es inherente. Hay una larguísima discusión filosófica sobre el papel de dichas emociones en la vida pública –por ejemplo la interesante discusión de Séneca con Aristóteles- y el tema es muy controvertido también en el ámbito de la justicia en general y de la justicia penal en particular, porque se asocian ciertas emociones con una teoría retribucionista y vengativa del castigo. El objetivo del trabajo será proponer una respuesta a dicha posición y delinear una teoría cognitivo-evaluativa de las emociones que no esté directamente conectada con la “venganza”, y que pueda ser comprendida en el marco del respeto de los derechos humanos de personas víctimas y victimarias.

Abstract.

Human conflicts brought to justice have an irreducible emotional component: we feel anger at the damage, fear of a threat and shame to humiliation. Moral emotions, on the other hand, differ from the basic emotions experienced by non-human animals for their cognitive and evaluative content. Interact with reason, revealing the state of vulnerability that is inherent in us. There is a lengthy philosophical discussion about the role of these emotions in public life, such as the interesting dialogue of Seneca with Aristotle, and the topic is controversial also in the field of justice in general, and criminal justice in particular, because certain emotions are associated with a retributive theory of punishment. The aim of this study will propose an answer to this position, and outline a cognitive-evaluative theory of emotion that is not directly connected with

* Abogada (1997) por la Universidad Nacional de La Plata, candidata a Magíster en Derechos Humanos por la misma Universidad y alumna de la Especialización en Docencia Universitaria de la Universidad Abierta Interamericana. Este trabajo, que integra el contenido de algunas partes de mi tesis de investigación: “Emociones, Justicia y Derechos Humanos”, fue presentado el 29 de octubre de 2010 en las II Jornadas de Jóvenes Investigadores en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

the "revenge" and that can be understood in the context of the respect of human rights of victims and victimizers.

Justicia, Emociones y Derechos Humanos

Erica Baum

1. Introducción

En este trabajo presentaré el rol que desempeñan las emociones morales dentro de la justicia, específicamente dentro de la justicia penal, y su importancia para el reconocimiento efectivo de derechos humanos de personas víctimas y victimarias. Acotaré la investigación al estado emocional de los seres humanos directamente vinculados a un hecho que es objeto de investigación judicial en materia penal y no me extenderé a las emociones manifestadas por familiares, amistades y otras personas allegadas a las víctimas o por el público en general, como consecuencia de la trascendencia social que haya tomado dicho evento lo cual, sin desconocer la importancia que reviste para el proceso judicial el apoyo y contención de la sociedad hacia las víctimas, podría ser analizado bajo una perspectiva sociológica que excede esta propuesta.¹ Con esto, quiero dejar en claro que el objeto de mi investigación es el contenido específico de las emociones morales expresadas *en* un proceso judicial y su pertinente consideración por parte de las y los operadores de justicia en los actos decisorios, dejando de lado el “emocionalismo” que pueda rodear un asunto judicial.

Tampoco me detendré en el histórico debate teórico, jurídico-filosófico, sobre la justificación social de la pena, y mis referencias a esta discusión se concentrarán en el análisis de algunas emociones morales conectadas con el “castigo”, por ejemplo la *venganza* asociada con la retribución, que tiene por objeto castigar a todos con un mismo patrón y en igual proporción a la gravedad del daño causado; la *compasión* relacionada con la teoría de la rehabilitación, que busca reintegrar al delincuente a la sociedad, prestando atención preferentemente a las consecuencias de los actos cometidos; la *humillación* referida a la prevención y cuya función central es disuadir la comisión de delitos, y el *arrepentimiento* vinculado con un ideal de restauración de la dignidad humana vulnerada, que encuentra apoyo en la teoría de la justicia social

¹ Las personas directamente vinculadas al asunto judicial resultan ser: presunto/a perpetrador/a, víctima/s y testigos.

restaurativa, la cual se concentra en trabajar conjuntamente con quien perpetró el hecho delictivo -sus víctimas y otras personas implicadas en el proceso- para lograr su sincera aceptación de responsabilidad que, al mismo tiempo, permita reparar el daño ocasionado a las víctimas y pacificar los vínculos afectados. Concentraré aquí el análisis en la *ira* y su relación con la *venganza*, aunque sin duda quedarán mencionadas otras emociones como la indignación, el desprecio, la compasión y la envidia.

En tal sentido, argüiré que las emociones morales se distinguen de las emociones básicas que poseen otras especies animales no humanas por su contenido cognitivo-evaluativo, ya que operan como una guía hacia la consciencia de lo que es bueno o malo para la persona que la experimenta, proveyéndonos, en consecuencia, información valiosa sobre aquellos aspectos evaluativos importantes de las acciones y sus agentes.

El marco teórico que utilizaré es el de una teoría de justicia fundada en el respeto por los derechos humanos. Para mi propuesta asumiré idealmente el funcionamiento de una sociedad democrática, pluralista e inclusiva, cuyos miembros se han confiado mutuamente el respeto de todos y cada uno de ellos por su libertad individual y diversidad cultural, y han acordado protegerse de las afrentas a su dignidad humana mediante el establecimiento de normas coercitivas, que sancionen a quien la autoridad judicial -con un poder soberano delegado republicánamente- adjudique responsabilidad por lesionar derechos humanos, siendo que todas las partes comprometidas en un proceso judicial han de tener la posibilidad de participar en el mismo expresando sus emociones cabalmente, las que serán justamente consideradas constituyendo, la esfera pública judicial, una garantía social para el dialogo pacífico y respetuoso entre víctimas y victimarios.

El enfoque que adopto para el desarrollo de mi investigación se enmarca en una concepción liberal del derecho, respetuosa de las diferencias socio-culturales. La justicia como *institución pública* será, por lo tanto, considerada poseedora de un poder soberano delegado para hacer valer efectivamente el *ideal* de justicia consensuado por toda la sociedad y basado en el *sentimiento* de justicia que mujeres y hombres nos pre-comprometimos a cultivar.

Me ocuparé de analizar el rol que cumplen las emociones en tres niveles diferentes de una teoría de la justa pena restaurativa: el primero (inherente a los seres humanos) se relaciona con el sentimiento, con lo que Aristóteles definió en *Ética Nicomaquea* como

virtud completa “en relación con el otro”, (*EN*, V, 1129b), implicando el ejercicio intersubjetivo de la justicia. Esto significa que, porque soy justa conmigo misma, quiero ser (y soy) justa con el prójimo. El siguiente, es el relativo a la justicia como principio, ya no individual sino, social: queremos que nuestra sociedad sea justa, que todas y todos tengamos iguales oportunidades para desarrollarnos y prosperar, que el reparto de bienes y servicios sea equitativo y que quienes atenten contra la sociedad y/o la dignidad humana de sus individuos respondan justamente por sus actos. Apelaré aquí a un sentido solidario de protección (del equilibrio) social, basado en el mutuo respeto por la dignidad humana. Aquí el ideal de justicia planteado será más afín al esbozado por John Stuart Mill (2002) en *El Utilitarismo*, en el sentido de justicia como principio de protección social, pero con muchas diferencias con la típica perspectiva utilitarista, por cuanto descarto de plano (por estimar su colisión con el respeto de los derechos humanos) la noción de “necesidades” en reemplazo de la de “derechos”, el método comparativo que le es propio, y el principio de maximización por cual se propugna el “sacrificio” de unos en provecho de otros, en miras de un bienestar general. El tercer aspecto refiere a la práctica judicial, dada por la interacción de los individuos con el poder judicial, como foro público de expresión de razones y emociones morales que garantizará el justo reconocimiento de derechos humanos lesionados.

Teniendo en cuenta estas tres dimensiones, trataré de analizar el papel que cumplen las emociones morales cuando se trata de lograr que quien haya perpetrado un delito comprenda la dimensión social que adquirió la comisión de su hecho particular ultrajante y que, mediante la toma de consciencia, exprese a sus víctimas y a la sociedad su más sincero y espontáneo arrepentimiento, como muestra de un comienzo por restaurar la confianza y la dignidad humana menoscabadas.

2. Pasiones vindicativas, venganza y justicia retributiva

La idea de justicia asociada a la venganza encuentra su origen en el “Antiguo testamento” cuando refiere: *“Y estas son las leyes que les expondrás... El que hiriere a un hombre de modo que muera, será muerto irremisiblemente. ... Cuando alguno hiriere a su siervo o a su sierva con palo de modo que muera bajo su mano, (el muerto) será vengado irremisiblemente... Cuando riñeren hombres y dieren un golpe a una mujer preñada, de modo que abortare, ...si resultare desgracia, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura,*

herida por herida, chichón por chichón.” (Éxodo, XXI, 12, 20 y 23-25), luego cuando expresa: *“Y habló el Señor a Mo-shé, diciendo:...de manera que el que matare a una bestia hará restitución; más el que matare a un hombre, será muerto.”* (Levítico, XXIV, 21), y también cuando proclama: *“...Y no aceptaréis rescate por la vida del homicida que es reo de muerte; sino que será muerto irremisiblemente.”* (Números, XXXV, 31).

Si bien, tanto la acción vindicativa como los sentimientos de odio y rencor se encuentran expresamente prohibidos en el mismo texto bíblico, cuando dice: *“Y habló el Señor a Mo-shé, diciendo:...No odiarás a tu hermano en tu corazón...No vengarás, ni guardarás rencor contra los hijos de tu pueblo; sino que amarás a tu prójimo como a ti mismo. Yo soy el Señor.”* (Levítico, XIX, 17 y 18), los pasajes mencionados precedentemente aluden claramente a tomar venganza en casos de atentados a la vida de personas sometidas a esclavitud, de aplicar pena de muerte sin posibilidad de “rescate” en los casos de homicidio, de restitución en los supuestos de matanza de animales y de retribución en la exacta medida del daño causado en los casos de homicidios y lesiones a la integridad física.²

En el Talmud³ -que constituye la primera fuente de explicación e interpretación del texto bíblico-, en Bava Kamma⁴, que en adelante abrevio *BK*, se analizó detalladamente la expresión “ojo por ojo” y se concluyó que no debe interpretarse literalmente, como justicia por mano propia, sino que las personas han de buscar un juez para que medie por su conflicto y obtener un resarcimiento económico (*BK*, 83b2, nota 24 y 84a2, nota 30). En síntesis, lo que el Talmud dice es lo siguiente: quien injuria a otra persona será responsable ante aquella por (todos o algunos de) los siguientes puntos: por el desprecio

² Según la tradición hebrea, Moisés recibió en el Monte Sinaí tanto la doctrina escrita (*Torah Shebikhtab*) como oral (*Torah Shebaleph*). La Torá escrita está constituida por el Pentateuco (“Génesis”, “Éxodo”, “Levítico”, “Los Números” y “Deuteronomio”), los Profetas (*Neviim*) y las Escrituras (*Ketubim*). La Torá oral comprende el Talmud (que contiene la *Mishnah*, que es la repetición de la enseñanza oral o precepto legal, la *Gemarah*, que es un comentario complementario de lo anterior, el *Midrash*, que son las explicaciones e interpretaciones rabínicas y el *Haggadah*, que consiste en relatos y explicaciones simbólicas) y la Cábala, que constituye el estudio esotérico sobre la transmisión del “secreto”, al que se arriba por el método exegético *Sod*, que se traduce como misterio y que emplea tres procedimientos: gematría o valor numérico de las letras; la ciencia de las letras primera, media y última y la ciencia de la permutación y combinación de letras.

³ Hay dos ediciones de la Gemará del Talmud, la de Jerusalem y la de Babilonia, siendo esta última la que consulté.

⁴ Bava Kamma significa en arameo “la primera puerta”. Junto con Baba Metzia y Bava Batra constituyen el tratado del orden “Nezkin” del Talmud, dedicado a los daños. Contiene diez capítulos en los que se discuten tanto los daños civiles como los criminales distinguiendo, entre estos últimos, tres tipos: por hurto, por violencia y por robo. Los hechos criminales cometidos por violencia, en los que se incluye la interpretación de la venganza retributiva, se tratan en el capítulo ocho, a partir de la página 83b.

causado, por el dolor ocasionado, por lo que tenga que hacer la persona dañada para sanarse, por la pérdida de tiempo que le ocasionó y por haber cometido una degradación humana.

El primer criterio de evaluación se denomina *nezek* (BK, 83b2-84b4), que tiene que ver con la idea de menosprecio y se traduce como *daño*; sería necesario averiguar cuánto daño se ha causado para saber cuánto habrá que pagarse para repararlo. Otro criterio a tener en cuenta es *tzar* (BK, 84b4-85a2), que se traduce como *sufrimiento* y responde al siguiente interrogante: ¿cuánto pagaría el perpetrador para que no le saquen un ojo, o, si se lo tienen que sacar que sea sin dolor? “¿puede compensarse el dolor aún cuando no haya una herida física permanente? (BK, 84b4, nota 34 y 85a1, nota 5). De aquí se deriva el resarcimiento que se aplica según sea el dolor causado o el padecimiento sufrido y siempre se lo evalúa desde la perspectiva objetiva de quien causó el daño. Otro parámetro es *ripui* (BK, 85a2-85b1), que significa *cura* y que responde al interrogante: ¿en qué gastos (médicos, remedios, asistencia sanitaria, otros) tendría que incurrir si me sacaran un ojo? Refiere al resarcimiento por los gastos de sanación y para su consideración hay que distinguir los casos de inadvertencia, voluntariedad y/o de compulsión en la acción. Le sigue *shebet* (BK, 85b1-86a2), que refiere a la idea de reparación pecuniaria por el *tiempo* perdido ocasionado por el daño, actualmente conocido como lucro cesante. Finalmente, se emplea como criterio *boshed* (BK, 86a2-86a4),⁵ que es la *vergüenza* que ha padecido la víctima como consecuencia de una injuria, y para poder evaluar su resarcimiento habrá que dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿en qué consistió el daño, ante quién fue avergonzada, quién lo escuchó u observó, qué le dijo a la víctima la persona perpetradora para avergonzarla, qué medios empleó para humillarla?⁶ Se estableció, por otra parte, que el ítem relativo al

⁵ Al distinguir las humillaciones intencionales de las inadvertidas, en 86a4 indica: “Porque la Torah trata la humillación como el homicidio: ...Justo como uno no es responsable por asesinato a menos que haya tenido la intención de matar [la persona actualmente muerta]...un asesino no es responsable de ejecución a menos que haya intentado matar [esta víctima específica]” La nota 47, explica que lo que se quiere enseñar es que la pena capital sólo se impondrá a quien mate con intención...y, por medio de la nota 49 se agrega que, en consecuencia, uno puede ser responsable por injuriar aunque no haya tenido la intención de humillar, puesto que dejó a la víctima en un lugar vergonzante. Por otra parte, si la humillación fue inadvertida será responsable por una suma menor, conforme se explica esta regla en la nota 40.

⁶ Puede observarse aquí la dimensión social que adquieren las emociones morales en la justicia, a partir del justo resarcimiento por la vergüenza causada, que se encuentra implícita en las ofensas a la dignidad humana. Aristóteles también amplió, en *Retórica*, su trascendencia para el entendimiento de la esfera política, sobre todo por medio de las siguientes emociones: la ira y la calma, el odio y el amor, la amistad

padecimiento es independiente de los otros cuatro y que siempre se repara por separado (BK, 85a5, notas 55 y 57).

Ahora bien, un tema de discusión frecuente en la interpretación del Talmud ha sido: ¿por qué motivo habría que interpretar como compensación pecuniaria el texto bíblico cuando explícitamente alude, en los casos de homicidio, a la pena capital?: “¿Cuál es tu razón para derivar la ley de un ser humano que injuria a otro de [la equiparación analógica con] la ley del daño a las bestias y no de la ley que gobierna el supuesto de asesinato (cuando la retaliación es la regla)?” (BK, 83b3). Una respuesta dada en este extenso y matizado debate fue que sería más apropiado derivar una ley sobre daños de los supuestos (como el caso de los ocasionados a los animales) que regulan los daños y no de los que regulan los homicidios. En contraposición, otros sostuvieron que el daño causado a las bestias no se puede equiparar con el daño ocasionado a los seres humanos, frecuentemente este último caso podría implicar alguna pérdida pecuniaria pero también, frecuentemente, en los casos de degradación humana no hay pérdida monetaria que evaluar. Quienes mantuvieron esta firme posición dijeron que entonces hay que derivar la ley de los supuestos en que los seres humanos se causan daño entre sí: “...mejor, deberíamos decir que [el asesino] tomó el alma de [su víctima], y...en devolución deberíamos tomar el alma [del asesino]... Aquí también, refiriéndonos al daño en el ojo...-deberíamos decir que [el agresor] tomó la vista de [su víctima],... y en devolución deberíamos sacarle la vista [al agresor]...” (BK, 84a1).

Esto último me llevaría ahora a tener que considerar, en éste contexto, el origen de la justificación de la aplicación de la pena de muerte asociada a una visión de justicia retributiva que claramente se contrapone con el respeto de los derechos humanos. Carlos S. Nino apuntó en este sentido cuando afirmó: “Muchos no vemos claro cómo la suma de un mal más otro mal puede dar como resultado, no dos males, sino un bien. Tampoco percibimos nítidamente una diferencia sustancial entre la pena retributiva y un hipotético sistema de venganza en gran escala organizado en forma monopólica por el Estado (quizás...la venganza no es tan mala cuando se lleva a cabo en forma prudente y organizada)” (Nino, 2007, 448-451). Antes de continuar con el debate en cuestión considero importante discutir un posible significado de la venganza.

Hay dos autores contemporáneos que se han ocupado del tema de manera acabada, uno

y la enemistad, la generosidad y la falta de generosidad, la envidia, la emulación y el desprecio, el temor y el ánimo, la compasión y la indignación y la vergüenza y la des-vergüenza.

de ellos Nico Frijda en “Lex Talionis: On Vengeance” (Van Goozen y otros, 1993), y el otro el conocido Jeffrey Murphy en textos tales como “Marxism and Retribution” (Murphy, 1973), “Does Kant have a Theory of Punishment” (Murphy, 1987), “Moral Epistemology, the Retributive Emotions, and the “Clumsy Moral Philosophy” of Jesus Christ” (Bandes, 2001) y *Getting Even. Forgiveness and its Limits* (Murphy, 2003).

Frijda considera que la venganza en si no es una emoción, aunque el deseo de vengar (sentirse vengativo) sí lo es y reconoce que la cólera, el enojo y el impulso de revancha son las emociones que yacen en el potente deseo de vengar. Define venganza como: “...el acto diseñado para dañar a alguien, o a algún grupo social en respuesta al sentimiento que uno mismo ha sido dañado por esa persona o grupo... el propósito inmediato de la revancha es, como establece la definición, hacer sufrir al [sujeto] objeto de venganza..” (Frijda, 1994: 265). Esboza tres características del deseo de vengar: se trata de una pasión autodestructiva y por lo tanto aparentemente inútil, posee tal intensidad, dada por la cantidad de veces que se le presenta a la víctima la profundidad de la ofensa y por el incremento de su fuerza impulsora, que es una de las emociones de mayor grado de violencia y, tercero, es una emoción que persiste en el tiempo: “...el sentimiento conectado con la revancha es el odio, definido como una disposición a valorar un objeto como un mal natural, y entonces desear que disminuya su existencia: su destrucción o pérdida es su goce vital... Asimismo, las emociones cambian a sentimientos cuando los eventos se extienden en el tiempo, o cuando el asunto, negociado en el evento, no ha sido resuelto luego que el hecho terminó...ellas cambian a pasiones cuando el asunto es sentido como intolerable, y uno siente la fuerza de hacer algo al respecto...” (Frijda, 1994: 270). Sin embargo, el autor sostiene que la venganza tiene un poder social estabilizador puesto que sirve para disuadir el daño, de hecho considera que ha sido creada como una “estrategia racional”, cuyo poder estabilizador surge del temor de su ocurrencia, más que de su actual ejecución: “...la venganza es un ecualizador del sufrimiento. Hace que partes del sufrimiento desaparezcan. No todo...pero una parte de él, el patetismo, la soledad, el sentirse menos que él o ella, el pensar que él o ella ha ganado... Todo esto es personal y emocional. No tiene nada que ver con el sentido de justicia. Pero la dolorosa desigualdad puede ser transformada en un plano abstracto y general y reformulada en un sentido moral que puede restaurar el balance del sufrimiento. Entonces se convierte en sentido de justicia... El sentido de justicia deriva, pienso, de la reflexión sobre el

sufrimiento comparativo...” (Frijda, 1994: 274-275).

El autor argumenta que si bien la venganza es una actividad destructiva, al mismo tiempo es instrumentalmente necesaria (aunque no lo sea intrínsecamente), ya que busca reestablecer un poder desigual, siendo el “dolor”, tanto físico como mental, el motor del deseo de vengar el insulto, lesión, pérdida, desprecio, sometimiento o humillación ocasionados por otra persona o grupo social. En consecuencia, elabora cinco niveles de ventajas que presenta la venganza en correspondencia con cinco niveles de ofensas: “...en un primer nivel establece protección contra el sentido general de amenaza que el daño inflingido por otro presenta, a través de la posible corrección del daño futuro; se corresponde con el daño como tal. Segundo es un re-equilibrante de pérdidas y ganancias, un restaurador de la igualdad entre placer y dolor, que corrige el provecho y gloria del ofensor. Tercero, es el re-equilibrio del poder desigual que implicó no haber sido capaz de prevenir la ofensa o retornarla en su especie. Luego sigue recapturar la autoestima... finalmente, hay un alivio del dolor, a través del ejercicio de un poder elemental sobre el ofensor...”. Estos cinco niveles de ventajas de la venganza satisfacen, según el autor, el propio sentido de justicia a través de las relaciones sociales: “...la venganza no restaura la pérdida o dolor que hay debajo del daño que he sufrido, pero quita un poco de su ventaja o gloria; oculta mi vergüenza detrás de su vergüenza y mi dolor detrás del suyo... por lo tanto la venganza es racional...” (Frijda, 1994: 282).

Vemos que, para Frijda (1994), la venganza es una acción concreta, que yace en un deseo que envuelve varias pasiones, todas racionales. Inferimos de su texto que podemos tener el potencial deseo de vengar al agresor, sin llevar a cabo una acción, sin embargo pareciera que justifica la venganza como un modo de igualar posiciones sociales en la que el *daño* resulta ser la medida del desequilibrio y la *retribución* la recuperación de un sentido moral de justicia. Frijda expone la venganza como un fenómeno social con el que tenemos que lidiar, sin desconocer su existencia ni condenarla.

Jeffrey Murphy (1987,1999,2003), por su lado, también se ha ocupado en extenso de este tipo de “pasiones vindicativas” como el enojo, el resentimiento y el odio, que, por lo general, nacen cuando alguien ha sufrido un daño profundo inflingido por otra persona. Si bien Murphy considera que las pasiones vindicativas son siempre actitudes reactivas, también afirma que es posible tenerlas, sin llegar a actuar sobre ellas con venganza o revancha. En este punto coincide con Frijda. Murphy define a la venganza

como el acto de “...inflingir sufrimiento a una persona en orden a satisfacer pasiones o emociones vindicativas”. En tal sentido, explica que: “...el propósito de la venganza es simplemente proveer satisfacción vindicativa a las víctimas, y las víctimas pueden requerir algo entonces que es necesario para controlar el crimen o para darle a los malhechores su merecido...” (Murphy, 2003: 16-17). De este modo el autor encuentra que la venganza legitima un sistema de punición criminal que es funcional a cierto modelo de justicia penal y, sobre la base de ello propone, adaptando el sermón “Sobre el perdón de las injurias” del Obispo anglicano, Joseph Butler, transmutar la venganza en perdón.

Murphy define al perdón como: “...una virtud moral (una virtud del carácter) que es materia esencial del corazón, del yo interior, y que envuelve un sentimiento íntimo más que un cambio de acción externa...” (Murphy, 2003: 13). Para ello, distingue el perdón de otras respuestas con las que puede llegar a ser confundido, como ser: la *justificación*, en la que una conducta típicamente incorrecta, bajo ciertas circunstancias, está amparada, como sucede con los casos de legítima defensa, o la *excusación*, en la que se considera que la persona que comete un delito no tenía al momento de los hechos la capacidad suficiente para asumir responsabilidad por su acto, o la *misericordia*, en la que bajo ciertas reglas institucionales se inflige un daño menos duro al perpetrador y la *reconciliación*, que implica un proceso de partes en el que se permuta la pena por la verdad sobre los hechos investigados, sin perjuicio de reparaciones materiales ulteriores, como el caso de la Comisión por la Verdad y la Reconciliación de África. Aclara Murphy, en este último supuesto, que puede haber reconciliación de partes sin que haya perdón de las víctimas.

En consecuencia, si bien Murphy (2003) sostiene que las pasiones vindicativas constituyen una barrera para una sincera reconciliación, también afirma que a pesar de la visión negativa que dichas pasiones tienen porque provocan conductas destructivas, ellas también cumplen un rol importante en la psicología y en la moral humana, puesto que están vinculadas con los valores relativos al auto respeto y la autodefensa. En realidad, incluso el odio y el resentimiento son formas de afirmación del auto-respeto para él, aunque no queda claro, como lo han dicho bien sus críticos, si eso implica que quien no odia o no está resentido es moralmente malo o vicioso, y que es obligatorio sentir odio ante un daño injustamente infligido. Para él, además, tales pasiones cumplen una función social y principalmente un rol importante en el ámbito de la justicia

criminal, especialmente a través de las declaraciones testimoniales de las víctimas, plagadas de expresiones de odio, resentimiento y enojo. Según Murphy, “...a pesar de que esas declaraciones están a veces fundadas en súplicas de perdón o misericordia de carácter religioso, la mayoría de las veces son formas de expresar enojo (y presumiblemente vindicativas) a la autoridad que sentencia, para que imponga la mayor dureza posible en el fallo...” (2003: 27).

Hasta aquí he intentado mostrar dos teorías que en cierta medida demandan la existencia de pasiones vindicativas, que comparten una función retributiva de la pena y, en algún sentido, que buscan satisfacer el *deseo de vengar* mediante una “transferencia” del sufrimiento padecido a la persona condenada. Si la aplicación de la pena busca hacer “escarmentar”, “sufrir” y “ocultar” entonces, y sin perjuicio del alcance de la pena, el deseo de la víctima se encuentra satisfecho y legitimado en un sistema de retribución punitiva: que sufra, se retuerza, se oscurezca y quede bien oculto de la sociedad. ¿Pero es esto justicia? ¿Qué buscamos, cuando buscamos justicia?

Robert Solomon (1994), en “Sympathy and Vengeance: The Role of the Emotions in Justice” se ha ocupado del tema sin defender una teoría retribucionista de la pena como los autores antes comentados. Según Solomon, no puede haber un entendimiento adecuado de nuestro sentido de justicia sin una apreciación y comprensión de nuestras emociones... y, a su entender, las emociones negativas como la indignación y la venganza: “...son una parte y parcela de nuestra naturaleza humana e igualmente esenciales para la justicia, no son solamente fisuras del carácter o [muestras] de debilidad humana... las emociones no juegan un rol inferior en las deliberaciones sobre justicia, y es falso que las emociones sean más primitivas, menos inteligentes, más bestiales, menos dependientes y más peligrosas que la razón. La Justicia [además] implica una emoción racional, que no es ni meramente desapasionada ni meramente emocional...El sentido de justicia (y de injusticia) no es un “episodio”...es siempre un modo de vida... las emociones constituyen un marco de racionalidad en si mismas...” (Solomon, 1994:292-311).

Para Solomon, tanto las emociones simpáticas -entre las que podríamos mencionar la piedad o la compasión- como las antipáticas -como el rencor, la envidia, los celos y la venganza- todas ellas y en virtud de su contenido cognitivo forman parte de nuestro sentido de justicia. Según Solomon, el problema evidente del debate entre retribucionistas y prevencionistas en torno a la función de la pena en la justicia, es que

se omite mencionar que las emociones son el combustible de una noción de pena basada en la venganza; y Solomon se encarga de recordar que su perspectiva sobre la racionalidad de las emociones no implica en modo alguno una justificación de la venganza como modo de hacer justicia.

En un trabajo distinto: “Justices v. Vengeance. On Law and the Satisfaction of Emotion” (Solomon, 2001), Solomon profundiza su crítica al retribucionismo acusándolo de amparar tres patrones sociales que satisfacen legalmente la venganza: primero, el que contiene la idea de *deuda* relacionada con la persona *ofensora*: que es representada con la frase “el que las hace las paga”, a quien además se lo llama “legalmente” culpable, en lugar de apropiadamente responsable. Detrás de esta idea de deuda hay medida, hay una conmensurabilidad retributiva. El segundo patrón contiene una idea de *armonía social* vinculada analógicamente con la importancia del equilibrio homeostático en el ser humano, por ello la satisfacción vengativa opera como un equalizador del equilibrio social al reducir o eliminar la desarmonía. Finalmente, el tercer patrón social del retribucionismo, según Solomon, es el que se relaciona con la idea de polución, en el sentido de que quien comete un crimen tiene que ser “limpiado”. Frases como “limpiar las calles” (en alusión principalmente a personas pobres), “pagar sangre con sangre” o “sacarlos de la vista” forman parte, según Solomon, de esta idea retributiva del castigo, que refiere al crimen como un factor de desequilibrio social. De este modo “limpiar” la sociedad de criminales implica una forma de satisfacer un deseo de venganza respecto de quienes resultan objeto de repulsión, así lo explica lúcidamente Solomon (2001).

En síntesis, podría afirmar que *todas* las emociones morales tienen un elemento cognitivo-evaluativo y que son humanamente catalizadas en los procesos judiciales, nos gusten o nos disgusten. Pero también es posible aseverar que ciertas pasiones vindicativas entran en una grosera colisión con una idea de justicia respetuosa de los derechos humanos, y más aún cuando son funcionales al poder coercitivo de los estados. En lo que sigue analizaré en qué consiste el contenido emocional de la ira.

3. La ira: su función en la justicia y en el derecho

Es común afirmar que el deseo de venganza va acompañado por un estado colérico, una furia emocional, un gran enojo e indignación por el avasallamiento a la dignidad humana. Esta afirmación es parcialmente verdadera –hay casos de venganza que no

están acompañados por estados coléricos- y además, inferir a partir de tal afirmación que la ira conduce siempre a un sentimiento irracional y retributivo de venganza, y que por esa misma razón la justicia debería prescindir de su consideración en el momento de juzgar, es algo bien distinto. Muchas personas, especialmente juristas que defienden una teoría liberal del derecho,⁷ podrían coincidir nuevamente en este punto. También otras más apegadas al texto de la ley podrían argüir que, en tanto la ley no mira el caso particular sino que normaliza situaciones generales, nada importa valorar el estado emocional del ser humano al momento de los hechos en la sentencia, porque se tratará de buscar razones, y aplicar la ley al caso, como si de un proceso cuasi automático se tratara.

Considero que hay varios errores en esta concepción. En primer término, las emociones morales se distinguen de las que experimentan los animales por poseer un contenido cognitivo-evaluativo, y por esa misma razón no deberían ser tenidas por totalmente ajenas a las razones. Por ejemplo: una fiera, ante una situación de amenaza a su vida, puede enfrentarse, resistir o huir; el ser humano puede llevar adelante los mismos comportamientos, pero en nuestra especie se añaden, o prevalecen, otros estados al del simple temor. Incluso los filósofos, claramente Aristóteles, han sostenido que la indignación, por ejemplo, es un caso de una emoción que tiene contenido moral: las fieras no se indignan. Algunas personas que sufren una privación ilegítima a su libertad, en ocasiones experimentan compasión o ira respecto de quien los somete, sin embargo una fiera enjaulada es incapaz de sentir ira, porque es incapaz de experimentar la injusticia, ni tampoco de sentir piedad. Martha Nussbaum (2008) en *Upheavals of thought. The intelligence of emotions*, sostiene que sólo los seres humanos somos capaces de elaborar teorías sobre mundo y que ello: “...hace una gran diferencia sobre la vida emocional, no solo por darnos... nuevos objetos emocionales (naturaleza, Dios), sino que también por proveernos un marco de entendimiento dentro del cual las cosas temporales y causales operan. La naturaleza de este marco delinea las emociones... Todas esas diferencias cognitivas entre humanos y animales crean diferencias en el concepto del yo, y en el concepto de las relaciones entre una misma y el otro... Los animales tienen comparativamente concepciones rudimentarias de si mismos... Para todos los animales, algunas partes del mundo tienen un puesto saliente, como

⁷ Empleo el término liberal en un sentido anglosajón para citar autores tales como Ronald Dworkin. Marta Nussbaum llama a esta posición “anti-emociones”.

conectadas con urgentes necesidades del yo. Pero el animal humano es mucho más gustoso de tener concepciones relativamente organizadas y comprendidas de si mismo, sus objetivos... de pensar metas en función de trabajos, de incluir personas y objetos a la distancia, ya sea espacial o temporal...” (Nussbaum, 2008, 147).

Los pensadores griegos, que como bien ha dicho Nussbaum se interesaron por el tema de las emociones en relación con la justicia y la imputación jurídica de acciones y personas, no ignoraron la posible relación entre la ira y la venganza, pero insistieron en que la ira no es ajena a la razón y que, como en el caso de Aristóteles, puede tener una función importante en la evaluación de acciones y personas. Expondré brevemente las posiciones de Aristóteles y Séneca en este punto, porque si bien tienen raíces comunes su valoración sobre la importancia social y política de la ira es muy diferente.

Aristóteles definió a la ira (*orgē*) como “...un apetito penoso de venganza manifiesta a causa de una ofensa ostensible hacia uno o hacia alguno de los nuestros, no estando la ofensa justificada...” (RET, II, 2, 1378a) y diferenció tres ofensas que originan la ira: el desprecio, la humillación y el ultraje. En *Ética Nicomaquea*, sostuvo que es elogiable aquel que se aira “...por las cosas que se debe y contra los que se debe, y como se debe, cuando y durante el tiempo que se debe...Ese sería pues apacible...pues quiere estar libre de inquietud y no quiere dejarse llevar por el afecto, sino irritarse del modo...que la razón mande...”. (EN, IV, 5, 1126a).

A diferencia de Aristóteles, en *De la Ira* Séneca caracterizó a la misma como “...toda agitación, desenfreno en el resentimiento, sed de guerra, de sangre, de suplicios, arrebatos de furores sobrehumanos, olvidándose de si misma con tal de dañar a los demás, lanzándose en medio de las espadas, y ávida de venganzas que a su vez traen un vengador...” (Séneca, 1, I). Para este estoico romano la ira es una “breve locura”, que resulta repugnante a la naturaleza humana puesto que está ávida de venganza, no solo contra quien ofende sino que también contra quien resulta una amenaza ofensiva y por lo tanto consiste en el deseo y *no en la facultad* de castigar, añadiendo que se revela con manifestaciones corporales de inflamación en los ojos, cabellos erizados, enrojecimiento del rostro, respiración entrecortada, dientes apretados, miembros temblorosos y agitación general del cuerpo.

Ambos filósofos afirmaron que la ira interactúa con la razón, e incluso llegaron a sugerir que la ira se manifiesta como una agitación del pensamiento. Ambos coincidieron, además, en sostener que el deseo de vengar yace en la ira, y que lo que se

busca en el fondo es devolver el daño. Sin embargo, Séneca calificó a la ira como un vicio detestable y deforme, una suerte de tirano interior que lo único que ocasiona es una violencia indomable, que por lo tanto carece de valor y que hay que arrancar, refrenar o moderar: *“En todo es desigual la ira...Porque se complace en sí misma, no quiere escuchar nada, no deja tiempo a la defensa, se adhiere a la idea de que se ha apoderado, y no sufre que se altere su juicio, por malo que sea...y comprometida en el mal camino, la obstinación le parece más honrosa que el arrepentimiento...cuánta es la violencia de esta ira, que no pudiendo desfogar sobre otro tan pronto como quisiera, se revuelve contra sí misma...”* (Séneca., 1, XVI). Por ello Seneca aconseja tolerar con paciencia y resignación algunas ofensas, sugiriendo que la ofensa no es más gravosa que la ira y que si puedes soportar tu propia ira podrás tolerar la ofensa ajena: *“...Seamos, pues, más tolerantes recíprocamente: malos, vivimos entre malos. Una sola cosa puede devolvernos la tranquilidad: el convenio de nuestra tolerancia. Aquel me ha ofendido; no le he devuelto la ofensa; pero tal vez habrás ofendido ya a otro, o le ofenderás...”* (Séneca 3, XXVI). Aunque propone llevar una vida de tranquilidad en el alma, suavidad en los actos y bondad en el corazón, extirpando las emociones que perturban el ánimo, también sugiere (¿acaso con ironía?): *“¿Puede tu ira desear al enemigo algo más grande que la muerte? Permanece tranquilo, que morirá: pierdes el trabajo al querer hacer lo que ha de suceder”* (Séneca 3, XLIII), y remata diciendo que quien no desea la muerte sino que busca complacerse con el padecimiento ajeno no solamente es malo sino que resulta vil, siendo que lo único que nos iguala en tanto seres humanos es la muerte.

Para Aristóteles, en cambio, la ira no es un vicio sin más, incluso en su justa medida puede llegar a ser virtud, y el problema no es la ira sino la incontinencia que recae tanto en el exceso como en el defecto de ira: el iracundo y el pusilánime. Este último, el pusilánime que no se indigna ante la injusticia, es vicioso porque no desarrolla la capacidad que experimenta la persona de encolerizarse por las cosas que se debe (airar), con quien es debido y en el momento debido, dando *“...la impresión de que no sienten ni se duelen, y de que, como no se aíran, son incapaces de defenderse; y soportar que a uno se lo insulte y contemplar con indiferencia que [se] insulte a los suyos es, en la opinión de todos, servil...”* (EN, IV, 5, 1126a). En relación con la incontinencia por exceso de la ira, en cambio, Aristóteles señala los siguientes estados emocionales: la *irascibilidad*, que se presenta en quien se enfurece pronto contra quien no debe, por lo

que no debe y más de lo que debe y luego se calma rápidamente; la *cólera*, que se presenta en quienes son vehementes e irascibles contra todo y por todo; la *amargura*, que presentan quienes permanecen airados por más tiempo que el debido y solo calman su furia con “la venganza” o “el castigo”, mientras tanto se mantienen *apesadumbrados*. Incluso luego, al referirse a la incontinencia como forma del carácter que se debe evitar, Aristóteles dice que la incontinencia de la ira es menos vergonzosa que la de los apetitos sin más, porque la ira, en ese caso escucha a la razón aunque la escucha mal, oye a la razón pero no se entera de lo que ésta le ordena, y se lanza “hacia al goce”, a la venganza... Y, añade que son más injustos los más solapados, quienes urden con engaños, ya que ni el colérico ni el irascible son solapados sino que obran abiertamente. En cambio, el que envuelve con palabras seductoras hace perder el juicio hasta al más prudente. Finalmente, agrega Aristóteles que nadie ultraja a otro con dolor o disgusto, pero sin embargo el que obra con ira sí lo hace, mientras que quien ofende a otro lo hace con placer: “...*así pues en el impulso [agresivo] no hay ultraje...*” (EN, VII, 6, 1149b). En consecuencia, según la teoría aristotélica, la ira tiene un componente cognitivo-valorativo que constituye el marco de referencia moral de la persona que experimenta dicha emoción en los siguientes sentidos: primero, el objeto emocional de la ira es la ofensa causada a la persona ofendida o a sus seres queridos; segundo, la intencionalidad de tal objeto emocional “el sentirse ofendido” es definido por la percepción que esa persona tiene sobre sí misma y sobre su propia vida, lo que es digno de valor para ella, y finalmente, tercero, la ira contiene una o varias creencias (valorativas) sobre la ofensa cometida, que consisten en la identificación con cierta estructura mental respecto de un objeto, sujeto o idea.

Para cerrar esta primera consideración, es necesario recordar -siguiendo a Aristóteles- que las emociones no son simples formas de desencadenar acciones futuras, sino que también dan cuenta de los hechos que se sucedieron, de la importancia intrínseca que los eventos han tenido lugar en la vida de cada ser humano, de cómo ese hecho afectó su dignidad, autoestima, autorrespeto y confianza, en relación con su prójimo.

Ahora bien, y en segundo término: toda la estructura del derecho, al menos del derecho penal, se encuentra regulada sobre la base de emociones morales típicas, como el miedo ante la coacción, la furia ante las lesiones (físicas, psíquicas, espirituales), la repugnancia ante los ultrajes a la integridad física y sexual, la vergüenza ante la humillación violenta, muy frecuente en las relaciones patriarcales, de sometimiento a la

“autoridad” o de grosera desigualdad social. En consecuencia, la ley protege a los seres humanos vulnerables por medio de normas que garantizan el respeto y reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos humanos lesionados. Como bien dice Martha C. Nussbaum (2006): “...decir que la ley se basa en la razón y no en la pasión es un lugar común popular...el derecho sin apelación a la emoción es impensable...es difícil entender la razón de muchas de nuestras prácticas legales a menos que tomemos en cuenta las emociones...Los humanos necesitamos leyes porque somos vulnerables a daños y perjuicios...Las emociones son respuestas a estas áreas de vulnerabilidad, en las que registramos los perjuicios que sufrimos, que podríamos sufrir, o que por suerte no sufrimos...” (Nussbaum, 2006, 19).

Si reconocemos que las emociones morales son al menos parcialmente racionales,⁸ y que son conductoras de estructuras normativas que ayudan a explicar y valorar los casos que llegan a la justicia, entonces es posible que estemos en condiciones de sortear la aparente tensión existente entre el ideal de justicia vinculado a una idea retributiva de la pena asociada a la venganza y el ideal (¿acaso demasiado ideal?) de justicia respetuoso de los derechos humanos de personas víctimas y victimarias.

En su ya clásico libro *Ética y Derechos Humanos*, Carlos S. Nino expresó que el retribucionismo: “...presupone una moralización del derecho penal en un sentido que parece inconciliable con una concepción liberal acerca de los límites del poder punitivo estatal...El mal que...debe retribuirse, es entonces un mal moral...Esto conduce...a una intrusión del derecho en la valoración de la personalidad moral de la gente...claramente incompatible con el principio de autonomía de la persona...” (Nino, 2007). Vemos aquí que el autor resaltó que el poder coercitivo del estado, cuando es aplicado bajo un sistema de retribución de la pena, resulta contradictorio con el principio de autonomía de la persona.

Intentaré explicar a continuación cómo la comprensión acerca de la racionalidad de las emociones morales, enmarcada en una concepción de justicia respetuosa de los derechos humanos de quienes son partes de un proceso judicial, plantea un salto cualitativo en torno al modo de reprochar conductas moral y jurídicamente incorrectas en el ámbito de la justicia penal, sin que por ello se vea afectado el principio enunciado precedentemente.

⁸ En el sentido en que podemos encontrar buenas razones para su existencia y que quien las experimenta en parte escucha a la razón, como bien dijo Aristóteles.

¿Se podría dudar acerca de la moralización del derecho penal, cualquiera sea la función punitiva que se adopte, cuando el mismo consiste en censurar y calificar actos contrarios a la ley pero antes contrarios a la dignidad humana?

Sobre este punto, y ante una posible objeción al esquema teórico propuesto, me gustaría aclarar que reconocer la racionalidad de las emociones y adoptar una teoría cognitivo-evaluativa en la justicia no implica una amenaza para el principio de autonomía personal. Ello por cuanto, llegado el caso en concreto, y sin perjuicio que quien juzgue deberá analizar minuciosamente la cuestión inherente a la voluntad de la persona imputada, y si la misma fue viciada, lo que en derecho penal se analiza es la calidad intrínseca del acto cometido y no la cualidad intrínseca del ser humano, sea la persona víctima o victimaria.

Cuando hablo de juzgar la calidad intrínseca del acto, no lo hago en abstracto sino que presumo la existencia de sujetos relacionados con tal acto y también de sus estados emocionales al momento de cometerlo.⁹ O sea, en la justicia penal no se juzgará al ser humano por su bondad, maldad, generosidad o egoísmo, por ejemplo, sino que quien juzgue calificará al acto en sí, y en relación a quien lo perpetró, teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia, pero no se expedirá sobre las cualidades virtuosas o viciosas del actor o actora y, en consecuencia, decidirá si quien actuó es o no responsable por tal acto. Permítaseme precisar con los siguientes ejemplos: si Juan mató al amante de su mujer, un típico acto de emoción violenta basada en *celos* y *envidia*, qué importancia tienen las cualidades de Juan por fuera de ese acto, cual si era un excelente compañero de trabajo e incluso el "marido ideal" ante los ojos de familiares y vecinos. Si Juan lo mató luego de enterarse que su mujer se contagió una enfermedad de transmisión sexual, tras mantener relaciones sexuales con aquél, podríamos comprender que, además de las emociones mencionadas, Juan podría haber sentido *ira* y hasta *odio* por ese hombre y que toda la situación le hubiera sido *repugnante*. Si acaso Juan hubiera actuado bajo los efectos de drogas, incluso, podría atenuarse su sanción porque el conocimiento sobre sus actos se encontraba afectado, pero sería absurdo (y claramente violatorio del principio de autonomía de la persona) agravar su sanción calificando a Juan de "drogadicto". Creo que cuando Nino se refería al riesgo de atentar contra dicho principio constitucional se refería a estos casos en los que jueces y juezas se desvían del hecho en sí y buscan en la calidad del agente o en sus

⁹ Vuelvo sobre este punto al tratar la justicia correctiva planteada por Aristóteles.

elecciones personales un "motivo" para sancionarlo.

Comprender las emociones morales y considerarlas en los actos de justicia decisorios, sin embargo, no implica justificar o legitimar hechos aberrantes basándose en ellas pero, pueden resultar razonables atenuantes o agravantes de la sanción penal.

Resumiendo: no debería, bajo una concepción liberal del derecho penal respetuosa de los derechos humanos, haber injerencia alguna sobre la autonomía de la persona, al menos al momento de la resolución judicial de un caso, que colisione con una justa estimación de las circunstancias emocionales vertidas en un proceso judicial. Y mi posición es que las emociones morales son una herramienta importante para estimar y valorar el caso concreto, y también aportan razones que no deberían ser dejadas de lado. En consecuencia, si hemos acordado establecer dichas leyes, cuyo profundo objetivo fue *proteger*nos de las afrentas a nuestra dignidad humana, luego, al momento de sentenciar, dichas emociones morales que nos revelan nuestra vulnerabilidad han de ser justamente consideradas. La ira, por lo tanto, no debería ser considerada simplemente como una pasión irracional, porque juega un papel preponderante cuando se trata evaluar violaciones graves a los derechos humanos, como es el caso de los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidios, femicidios.

4. Emociones, Justicia y Derechos Humanos.

Ya he realizado una crítica a la fundamentación retributiva del castigo, considerando que resulta incompatible con una justicia penal respetuosa de los derechos humanos. Ahora me interesa añadir que encuentro mayor correlación para la protección de los derechos humanos en el ideal de justicia correctiva aristotélica, para el cual ambas partes son consideradas *éticamente* iguales y lo que se busca, en justicia, es restaurar el dolor padecido, dignificando el respeto y confianza menoscabadas.

En el libro V, capítulo IV de *Ética Nicomaquea*, al describir la justicia correctiva de las transacciones voluntarias e involuntarias, Aristóteles indicó que la justicia correctiva busca corregir la injusticia entre los cuatro términos de una ecuación -constituidos por el agresor y la víctima, por una parte, y, por el daño infligido o acción causada y el daño sufrido o padecimiento, por la otra- valiéndose de un criterio de equivalencia entre los sujetos y de diferencia en el daño: "...la ley mira sólo a la diferencia del daño y trata (a

las dos partes) como iguales; y (atiende a) si uno comete injusticia y otro la padece, y si uno causó daño y otro lo ha sufrido.” (EN, V, 4, 1132a). Según Aristóteles, en efecto, a diferencia de la justicia distributiva que siempre es proporcional a los méritos y contribuciones de cada persona, la justicia correctiva (a la que denomina la justicia de los modos de trato, sean éstos voluntarios como los contratos e involuntarios como el homicidio) es una cierta igualdad, y lo justo una desigualdad, pero una igualdad según una proporción aritmética y no proporcional a los méritos de cada cual. Dice Aristóteles: “lo mismo da que un hombre bueno haya defraudado a uno malo o que uno malo haya defraudado a uno bueno, o que el adulterio haya sido cometido por un hombre bueno o malo: la ley sólo mira a la especie del daño y trata como iguales al que comete la injusticia y al que la sufre, al que perjudica y al perjudicado. De modo que este tipo de injusticia, que es una desigualdad, la que el juez procura igualar; y así, cuando uno recibe un golpe y otro lo da, o uno mata y el otro muere, el sufrimiento y la acción se reparten desigualmente, pero el juez procura igualarlos con el castigo quitando del lado de la ganancia, pues en tales casos se usa en general el término “ganancia”De suerte que lo igual es un término medio entre lo más y lo menos, y la ganancia y la pérdida son más y menos de manera contraria, porque la ganancia consiste en más bien y menos mal, y la pérdida en lo contrario.” (EN, V, 4, 1132a).

Luego de hablar de la justicia correctiva como una forma de igualar, propia de cualquier acción virtuosa según su teoría de la virtud como un justo medio, Aristóteles procede a criticar a quienes consideran que la reciprocidad, sin más, es justa, como afirmaban los pitagóricos que definían a la justicia como reciprocidad: “*Si el hombre sufriera lo que hizo, habría verdadera justicia*” (EN, V, 5, 1133a). Aporta numerosas razones para demostrar la falsedad de tal afirmación como criterio de justicia correctiva –aunque no así en los intercambios o en las asociaciones que tienen al intercambio como finalidad, en las que rige la reciprocidad entre lo que uno recibe y el otro aporta-.

A diferencia de la propuesta de Aristóteles, la teoría de la justicia retributiva que hemos examinado antes, parece utilizar el principio de “reciprocidad proporcional”, que Aristóteles aplicó exclusivamente para las relaciones comerciales en las que la moneda “de cambio” era el punto justo de intercambio de bienes y servicios en la polis: “*...la ciudad se mantiene unida en razón de una reciprocidad proporcional: en efecto (los ciudadanos) procuran o (devolver) mal (por mal), y si no (pueden), creen que es esclavitud, o (devolver) bien (por bien) y, si no (pueden), no hay intercambio; y es por*

el intercambio por lo que se mantienen unidos...” (EN, V, 5, 1133a). El método comparativo es propio de este tipo de justicia conmutativa, en la que se mide y busca equiparar los cuatro términos de la ecuación por medio de un cálculo, siendo la moneda el ecualizador. Aristóteles también hablaba de favores y gratitudes (*kharízien* y *khárites*) en el comercio, una relación que caracteriza del siguiente modo: te doy, me das, te agradezco. Te doy, no me das, me debes, te maldigo.

Regresando al tema de mi investigación, es posible afirmar que la venganza es una acción estratégicamente deliberativa, casi desapasionada, que lleva un tiempo de planificación y busca, según autores como Murphy “igualar las cosas”, devolviendo el mundo a su lugar, al modo de quien se sintió ofendido. No es posible afirmar que sea totalmente desapasionada, porque en rigor de verdad es una acción en la que late un deseo fuerte, impulsor, de vengar a la persona ofensora, ese deseo brota de una emoción básica que es la ira, que puede ir acompañada de otras emociones tales como la envidia, los celos, el rencor o el odio. Es realmente un complejo emotivo importante que experimenta el ser humano iracundo y que resulta tan subjetivo como la experiencia misma que el daño significó para dicha persona. Las situaciones de inequidad, opresión y desigualdad social constituyen el marco propenso para despertar en los seres humanos emociones morales vindicativas. Sentirse vengativo, aunque no se lleve a cabo ningún plan dañino hacia otro ser humano, engendra en la sociedad vínculos jerárquicos. La persona que se sintió humillada, desposeída, lesionada, ultrajada o abandonada por la acción ofensiva del otro, se sintió *menos* que esa persona y busca (en justicia consigo misma) reparar su dolor y, al menos, volver a sentirse igual que el otro. Para ello, la persona ofensora deja de ser un igual para convertirse en un monstruo odioso, un demonio, que bajo los ojos de la herida pierde su humanidad. El punto en cuestión entonces sería cómo ver a quien ha dañado como un igual, cómo lograr que asuma responsabilidad por sus actos, sin devolver la acción ofensiva con otra de igual naturaleza, sin pensar lisa y llanamente en la reciprocidad, como diría Aristóteles. ¿Cómo es posible encontrar el justo medio de las emociones socialmente útiles y tradicionalmente asociadas a la venganza?

Es claro que las pasiones mutan, pero pueden mudar hacia un mayor nivel de sufrimiento, e incluso convertirse en un resentimiento crónico, o pueden convertirse en

un sentimiento profundo y elevado.¹⁰ Sin duda alguna, hay más probabilidades de llevar a cabo una acción vengativa experimentando una intensa pasión *resentida* de furia, rencor, odio o indignación. Los sentimientos -a diferencia de las emociones- no se polarizan porque poseen una fuerza centrípeta o concentradora y no expansiva a difusora, como la que efectivamente tienen las emociones.¹¹ Los sentimientos también están latentes, pero necesitan que los iluminemos. Necesitamos limpiar la lente a través de la cual proyectamos nuestras emociones, para poder generar un cambio a favor de la igualdad humana. Para ello, tenemos que conocer primero nuestras emociones y saber que tienen un componente cognitivo-evaluativo, que resulta ser la plataforma de muchas de nuestras decisiones y posiciones morales cotidianas.

5. Conclusión.

Abrí este trabajo presentando mi posición acerca de una teoría de justicia basada en el igual respeto por los derechos humanos de personas víctimas y victimarias, remarcando la importancia de la consideración de las emociones morales en los actos de justicia decisorios que resuelven sobre condenas y absoluciones, estimando que dicha valoración constituye una *garantía* que conecta directamente con el reconocimiento del derecho de expresión y participación que todas las partes y testigos tienen en tales prácticas judiciales.

Indagué sobre el origen de la venganza asociada a una forma de punición retributiva y presenté brevemente las posiciones de los principales autores contemporáneos que la han analizado en relación con las emociones morales que dan sustento a la misma, como ser la cólera o ira. Profundicé el trabajo al exponer las perspectivas de Aristóteles y Séneca en torno al contenido cognitivo de la ira y su alcance en la esfera pública. Describí y ejemplifiqué cómo las emociones morales difieren de las de otros seres vivos

¹⁰ Elster menciona dos mecanismos que empleamos los seres humanos para “evitar el dolor”: uno es la transformación inconsciente de algo inaceptable en algo más aceptable, lo que denomina transmutación (de la razón en pasión y viceversa) y otro es la tergiversación deliberada de las emociones “ante los demás”. El primer supuesto lo denomina prácticas de auto engaño y el segundo simplemente engaño. El autor se refiere, en ambos supuestos, a los cambios emocionales por intermedio del auto interés o de pasiones de segundo orden vinculadas con la inicial.

¹¹ Remarcaré la distinción entre emociones y sentimientos con un ejemplo para explicarlo: si mañana una de mis hijas recibe un premio por su talento en lo que ella es buena, como madre sentiré un gran orgullo, admiración, me estremeceré sin dudas. Si por acaso, una de ellas comete un delito y resulta condenada (y aún sin condena), me entristeceré profundamente, desconsoladamente, me amargaré e indignaré al mismo tiempo, probablemente. Pero, en ambos casos seguiré amándola. El amor es un sentimiento porque es una variable independiente en términos científicos y metafísicos. Considero junto con el amor, la amistad y la justicia como sentimientos de esta índole.

y puntualicé que su contenido es cognitivo por cuanto tienen un objeto, al que se dirigen y, es a su vez, evaluativo, por cuanto definen un punto de vista interior dado por una percepción y por creencias valorativas. De tal modo, intenté demostrar que las emociones morales son racionales, puesto que interactúan con los pensamientos y nos proveen información valiosa respecto de lo que estimamos importante en nuestra vida, y por tanto no deberían ser asumidas como meras pasiones irracionales al servicio de la venganza. Finalmente, expuse la grosera colisión con el respeto de los derechos humanos que implica el empleo de formas de punición retributivas y señalé que, a mi entender, se puede sostener un sistema de atribución de responsabilidad penal basado en una teoría de la corrección del delito, que no implique aumentar el dolor a personas víctimas ni a victimarias, sino que reconociendo igual valor y dignidad en ambas, restaure el sufrimiento de unas y expanda la consciencia social sobre lo realizado en las otras.

Considero, pues, que meritar en la justicia nuestras emociones morales, al momento de valorar las defensas de personas víctimas y victimarias, no colisiona con una concepción liberal del derecho, respetuosa de la libertad individual y de la diversidad cultural, sino que por el contrario amplía el horizonte de apreciación en torno a los hechos investigados, arrojando mayor claridad y veracidad en el veredicto, sin que ello implique legitimar prácticas ultrajantes, sino por el contrario arribar al conocimiento preciso de la ocurrencia de los hechos y, según sea el caso, a una atenuación o agravamiento razonablemente justificado de la sanción penal.

Agradecimientos

Agradezco a María Julia Bertomeu, por haber guiado mi tesis con compromiso y generosidad. Asimismo, a Ernesto Domenech por sus comentarios y sugerencias en este trabajo, al Rabino Tuvia Server por sus explicaciones y a Guillermo Bellinson por facilitarme el Talmud.

Bibliografía

Aristóteles (2007) *Ética Nicomaquea*. Colihue. Buenos Aires.

Aristóteles (2007) *Retórica*. Gradfíco, Buenos Aires.

Elster, J., (2002) *Alquimias de la Mente. La racionalidad y las emociones*. Traducido por A. S. Mosquera. El Roure y Paidós Ibérica, Barcelona.

Frijda, N. H., (1994) "Lex Talionis: On Vengeance", S. M. Van Goozen, y otros.

Emotions: Essays on Emotion Theory. Lawrence Erlbaum Hillsdale, New Jersey, 263-290.

Mill, J. S., (2002) *El Utilitarismo. Un sistema de la lógica*. Traducido por Esperanza Guisán. Alianza, Madrid.

Murphy, J. G., (1973) "Marxism and Retribution", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 2, p. 217-243.

Murphy, J. G., (1987) "Does Kant have a Theory of Punishment", *Columbia Law Review*, 1987, Vol. 87, No. 3, 509-532.

Murphy, J. G., (1999) "Moral Epistemology, the Retributive Emotions, and the "Clumsy Moral Philosophy" of Jesus Christ", S. Bandes (edit.), *The Passions of Law*, New York, New York University Press, 2001, 149-167.

Murphy, J. G., (2003) *Getting even, forgiveness and its limits*. Oxford, Oxford University Press, 2003.

Nino, C. S., (1980) *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito.*, Astrea y Depalma, Buenos Aires.

Nino, C. S., (2007) *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Astrea y Depalma, Buenos Aires, 2da. Ed.

Nino, C. S., (2006) *Juicio al mal absoluto*. Ariel, Buenos Aires, 2da. Ed.

Nussbaum, M. C. (2008) *Upheavals of Thought, the intelligence of emotions*. Cambridge University Press, Cambridge.

Nussbaum, (2006) *El ocultamiento de lo humano: repugnancia, vergüenza y ley*, traducido por Gabriel Zadunaisky. Katz, Buenos Aires.

Schaya, L., (1989) *El Significado Universal de la Cábala*, traducción de Ramón del Campo Zohar. Dédalo, Buenos Aires.

Séneca, L. A.(1999) *De la Ira*, traducción directa del latín por Francisco Navarro y Calvo. Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

Solomon, R. C., (1994) "Sympathy and Vengeance: The Role of the Emotions in Justice", S. M. Van Goozen y otros. *Emotions: Essays on Emotion Theory*, Hillsdale, New Jersey, Lawrence Erlbaum, 291-312.

Solomon, R. C. (2001) "Justice v. Vengeance: On the Law and the Satisfaction of Emotions", S. Bandes (edit.). *The Passions of Law*, New York University Press, New York, 123-148.

Waldron, J., (2000) "El Rol de los Derechos en el Razonamiento Práctico: "Derechos" contra "Necesidades"". *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Universidad Torcuato Di Tella, Vol. 2, No. 1, 1-25.

Documentos Bíblicos:

La Biblia, (1982) Traducción de León Dujovne y Manasés Konstantynowsky, correcciones de Moisés Konstantynowski, Buenos Aires: Sigal.

Talmud Bavli. Tractate Bava Kamma, (2001).Vol. III (folios 83b-119b), elucidado por Rabbi Abba Zvi Naiman y Rabi Mendy Wachsmann, Nueva York: ArtScroll Series y The Schottenstein Daf Yomi Edition.