

Título: ¿Retribución o venganza? Un problema en el marco de la justificación de los juicios por violación de derechos humanos.

Natalia Scavuzzo*

Resumen

La justificación de la justicia retroactiva es una de las cuestiones centrales que revivió a la luz de la denominada “segunda generación de juicios por violación de derechos humanos”. Esta justificación nos enfrenta con múltiples problemas a nivel moral, jurídico y político. El presente trabajo, se enfoca en un aspecto referente a la justificación moral, a la luz del concepto de venganza elaborado por Robert Nozick. Distintos actores sociales, entre ellos los imputados en causas judiciales por violación de derechos humanos, argumentan que detrás de los juicios se esconde la idea de “venganza”. El trabajo analiza y diferencia, en el marco de los juicios por violación de derechos humanos, los conceptos de retribución y venganza. Luego, ensaya un argumento moral en contra de la idea de que los juicios materializan la búsqueda de venganza de ciertos sectores sociales. Queda pendiente el análisis de la pregunta, más amplia, respecto si la retribución es una meta que claramente pueda justificar la justicia retroactiva.

* UNC-CONICET

Título: ¿Retribución o venganza? Un problema en el marco de la justificación de los juicios por violación de derechos humanos.

PRESENTACION

Este trabajo nace en el seno de un equipo de investigación dónde hemos estudiado y debatido sobre distintos aspectos vinculados a los juicios por violación a los derechos humanos¹. Esto nos ha puesto en contacto con la gran producción académica y los debates que este tema ha motivado tanto el área jurídica como filosófica.

La pregunta que motivó el presente, y que resurgió en los debates posteriores a la muerte de Jorge Rafael Videla, quién fuera condenado a 50 años de prisión por graves violaciones a los derechos humanos², es si: ¿Son estos juicios una forma de materializar el deseo de venganza de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares? Si esto es así, ¿deslegitima esto el reclamo de juzgamiento?

En este contexto, surge el presente trabajo, cuyo objetivo es sumamente limitado y consiste en el análisis de los conceptos de retribución y venganza. La finalidad es indagar si el deseo de que Videla sea castigado, es o no un deseo irracional de venganza.

¿Castigar o perdonar? ¿Juzgar o reconciliarse? Estos son dilemas siempre presentes pero que en el caso de los juicios por violación a los derechos humanos, atento el carácter especialmente grave de las conductas juzgadas se presentan con toda su fuerza y nos llevan constantemente a los extremos de la argumentación.

El presente trabajo, no busca una respuesta final a la justificación del castigo penal para quienes atentaron contra los derechos humanos, su objeto va por un camino diferente y es, en el marco de esta justificación entender cuáles son los conceptos que manejamos de castigo retributivo y venganza, y si podemos diferenciarlos. Aparte quedarán las mayores complejidades, que el sistema jurídico, y los valores que este sostiene, suman para responder a las preguntas de si debemos castigar, que cosa debemos castigar y cómo debemos hacerlo.

Mi pregunta es por qué queremos castigar, por qué necesitamos castigar como sociedad y en qué es esto diferente de la venganza. Con esta respuesta en mano, un trabajo posterior podría dirigirse a analizar si el derecho puede satisfacer esta necesidad, y desde luego el análisis de las respuestas que las diferentes concepciones del derecho podrían darnos.

¹ Equipo de investigación “*El juzgamiento de los delitos de lesa humanidad en la Argentina postdictatorial*”, Director: Juan Francisco Iosa, Codirector: Hernán Bouvier radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC y financiado por SECYT-UNC.

² Jorge Rafael Videla, ex jefe de la última dictadura militar, condenado en el 2012 a 50 años de prisión por delito de secuestro y sustracción de identidad de menores de edad. Al respecto, <http://www.lanacion.com.ar/1582853-murio-jorge-rafael-videla-simbolo-de-la-dictadura-militar>.

La propuesta es reconstruir la teoría del castigo retributivo presentada por Robert Nozick en “Philosophical explanations”, y analizar dentro de esta propuesta en que se diferencia la venganza y el castigo retributivo³.

EL PROBLEMA DE LA VENGANZA

Por lo general se asocia a la venganza con a la falta de civilización, como algo propio de culturas primitivas. En este sentido, expone Charles Barton “...revenge has been dismissed and condemned as an excessive and perverse reaction which is evil, vindictive, nasty, and contemptible, something to be avoided by self-respecting, civilized persons.” (Barton, 1999: 9).

Que las víctimas dañadas manifiesten deseos de venganza es visto como merecedor de repudio, como algo vergonzoso. En este sentido, sostiene Barton que se ve a la Venganza como algo opuesto a la justicia, sin nada en común con esta, por lo que las víctimas deben negar u ocultar su deseo de venganza en pos de no perder o desmerecer sus reclamos de justicia⁴.

Barton presenta las actitudes frente a la venganza dentro de dos paradigmas de la justicia que denomina “pro-venganza” y “anti-venganza”. Según el primer paradigma, la venganza es una forma de respuesta a la injusticia, es una respuesta requerida moralmente. Explica que la venganza estaba entre las primeras formas de justicia, pero que en las modernas sociedades occidentales prima el paradigma anti-venganza, donde la justicia se busca mediante instituciones impersonales (Barton, 1999:1-2).

Podemos ver esta idea por ejemplo en Hegel, cuando sostiene que la venganza es la acción de una voluntad subjetiva, de una voluntad particular e implica en sí una vulneración, la “...superación de lo Injusto, consiste en la exigencia de una *Justicia* emancipada del interés y del aspecto *subjetivo*, como de la *accidentalidad del poder*; una justicia no *vindicativa*, sino *punitiva*.” (Hegel, 1968: 111-112).

Bajo la influencia de la iglesia Cristiana, en los estados actualmente muy burocratizados, se abraza el discurso que insta a perdonar, olvidar, poner la otra mejilla o simplemente dejar que la ley siga su curso. En la actualidad se considera una verdad necesaria que el paradigma anti-venganza es correcto y se evita, dice Barton, que los filósofos se detengan a justificarlo. Por ejemplo, para atacar a las teorías retribucionistas se las acusa de no ser más que teorías de la venganza, y es por esto que autores retribucionistas como Nozick deben concentrarse en distinguir el castigo retributivo de la venganza. (Barton, 1999:2).

Vemos esta idea por ejemplo en Nino, “...no me gustaría apoyarme en la aureola emotiva de esta última palabra [vengnaza]; al fin y al cabo habría que demostrar por qué la venganza es mala, ya que mucha gente intenta justificar actos de venganza. Pero no es del

³ Tomamos este enfoque a partir de la publicación del Dr. Pablo Raúl Bonorino Ramírez en su blog <http://pabloonorino.blogspot.com.ar/2009/10/castigo-retribucion-y-venganza.html>

⁴ Vemos esto en el marco de los juicios por violación a los derechos humanos por ejemplo en las acusaciones lanzadas por Jorge Rafael Videla cuando manifestó que “En Argentina no hay justicia, si no venganza, que es otra cosa bien distinta.”. Ver entrevista en Cambio16 de fecha 12 de febrero del 2012. (<http://cambio16.es/not/1250/>)

todo claro cómo alguien puede rechazar *a priori* la venganza y aceptar al mismo tiempo la pena retributiva, ya que las diferencias que habitualmente se señalan entre una y otra parecen ser relativamente contingentes y están generalmente conectadas con meras (...) consideraciones utilitarias...” (Nino, 1980: 266).

De todas formas, lo que a simple vista pareciera ser una discusión cerrada, en realidad no lo es. No hay acuerdo respecto del valor de la venganza, ni su rol en la psicología humana o en las instituciones como el derecho. Por ejemplo Barton niega que la venganza implique una perversión, sea un mal en sí misma, o implique placer en ver sufrir a otro (ya analizaremos estas cuestiones más adelante). En el mismo sentido Murphy sostiene que las posturas contrarias al sentimiento de venganza están en error, atento que esta puede tener un rol importante tanto en el aspecto psicológico de una persona como en las relaciones sociales (Murphy, 2003; 16).

Este autor entiende que la venganza no es necesariamente irracional o inmoral, y que “...vindictive passions can legitimately be attributed to sane and virtuous people (...) [and] it does not follow from this, however, that sane and virtuous people always act rightly in acting out these passions—in actually being instrumental in seeing that others “get theirs.” Neither does it follow that the law ought to be a vehicle for such acting out.” (Murphy, 2003; 25).

Para Murphy la venganza busca defender los valores del respeto propio, la defensa de uno mismo y el orden moral, los cuales se verían vulnerados con el perdón o la indiferencia. Entiende que existiría una falta de respeto a nosotros mismos o indiferencia por nuestros derechos sino sintiéramos resentimiento ante los daños que otros nos provocan (Murphy, 2003; 19).

Aun más, para este autor la persona moral no solo se compromete con la existencia de valores correctos, también debe estar motivada para hacer algo frente lo incorrecto. Expresa que “...We all have a duty to support— both intellectually and emotionally—the moral order, an order represented by clear understandings of what constitutes unacceptable treatment of one human being by another. If we do not show some resentment to those who, in victimizing us, flout those understandings, then we run the risk—in Aurel Kolnai’s words—of being “complicitous in evil.” (Murphy, 2003; 20).

EL PROBLEMA DEL RETRIBUCIONISMO

Cuando tomamos conocimiento de un hecho que provoca un daño injusto o atenta contra principios básicos de justicia comúnmente aceptados y compartidos, parece instintiva la necesidad de dar respuesta esto.

En el sentido de Hart, las reglas importan no sólo una razón para actuar en determinado sentido, sino que además aceptar una regla importa ver una razón para la crítica de quienes no se comportan conforme lo requiere la regla (Hart; 1961)⁵. El no hacerlo, parece

⁵ Algunas aclaraciones sobre Hart, solamente tomamos a este autor a los fines de resaltar el aspecto interno de la regla. Nosotros en el presente no analizaremos la naturaleza de las reglas morales, y si bien Hart propone una teoría sobre las reglas sociales, solo tomaremos de esta un punto particular. Siguiendo la propuesta de Raz sobre las diversas formas de entender la idea de aceptación de una regla, a) designa ciertos

comprometernos con la aceptación de esta violación. Y, en este orden de ideas Nozick dice que "...To leave great wrongdoing unresponded to as wrong, substituting instead a beneficial transformation of the wrongdoer unrelated to the wrong in its content, is to ignore and be blind (in one`s actions) to this significant portion of moral reality..." (Nozick, 1981: 387).

La idea básica del castigo retributivo es que este es impuesto a una persona por que es merecido, con independencia de las consecuencias que esto provoque en el futuro. Se opone a quienes ven al castigo como algo útil a los fines de la protección social. Si bien, es claro que en determinados casos el castigo puede ser tanto merecido como útil, un retribucionista firmemente desearía las razones basadas en la utilidad, es más justificaría el castigo aún cuando no hubiera beneficio alguno (Fletcher; 1999: 52).

Roxin expone que para la teoría de la retribución mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Se habla aquí de una teoría "absoluta" porque para ella el fin de la pena es independiente, "desvinculado" de su efecto social (lat. *absolutas* = desvinculado)" (Roxin; 1997:82)

En el mismo sentido Nino explica que para el retribucionismo son irrelevantes las justificaciones basadas en la protección social. También aclara que el calificativo "retribucionista" se aplica a muchas ideas diferentes. Algunas de las cuales resaltan algunas consecuencias valiosas del castigo (vernos luego, lo que propone Nozick respecto al retribucionismo teleológico) (Nino;1980:263).

Otras resaltan su valor intrínseco, como por el ejemplo el retribucionismo no teleológico de Nozick, que analizaremos en el próximo apartado, o el retribucionismo Hegeliano. Para este último el castigo debe vencer a la incorrección, el castigo reivindica a la norma que ha sido violada y se equilibra el orden moral que fue alterado con el acto incorrecto (Fletcher; 1999:54).

La idea de castigo retributivo ha sido ampliamente debatida. Los juristas debaten al respecto en el marco de la justificación de la pena. Suelen resaltarse como mérito de esta teoría, y en esto seguimos a Roxin en su explicación, el imponer límite al poder punitivo del estado, tanto en lo que hace a la magnitud de la pena como a la necesidad de culpabilidad.

Un representante paradigmático del retribucionismo es Immanuel Kant, quien al respecto sostiene que "...Juridical Punishment can never be administered merely as a means for promoting another Good either with regard to the Criminal himself or to Civil Society, but

hechos que son parte de las condiciones de existencia de las reglas; b) designa ciertas condiciones de verdad de ciertos enunciados o de ciertas implicaciones de formular estos enunciados; c) designa una cierta actitud ante las normas que puede llamarse "aceptación de la norma", tomamos el aspecto interno en este tercer sentido. Esto nos parece que es sumamente explicativo, a los fines de mostrar que cuando aceptamos una regla y la tomamos como razón para la acción también implica una justificación para la crítica ante la desviación. Otra aclaración importante es que Hart no puede ubicarse dentro de los autores que adopten una posición retribucionista del castigo.

must in all cases be imposed only because the individual on whom it is inflicted has committed a Crime...” (Kant, 1887;195).

Entendemos que la justificación de la pena para el derecho penal es una cuestión muy compleja, ya que una vez dada una respuesta al problema de la justificación moral del castigo retributivo, habrá que determinar en primer lugar cómo se entiende al derecho y cuál es la relación que este guarda con los principios morales. En este sentido otro defensor de las teorías retributivas, Moore sostiene que para los retribucionistas es necesario que exista una coincidencia entre las normas legales y morales, de lo contrario podrían castigarse conductas que no sea reprochadas desde el punto de vista moral, y no podría justificarse en estos casos el castigo. En sus términos, “...Any criminal code consists of a set of legal norms. The norms of any criminal code that could satisfy the demands of retributive punishment have to match closely in content the central norms of morality. If there is no such match, then there is no point to punishment, for a retributivist...” (Moore, 1999; 69).

Lo mismo explica Nino, respecto de la relación entre el derecho y las teorías retribucionistas “en un nivel teórico amplio el retributivismo concibe al castigo como una respuesta a actos ilícitos y presume que es la respuesta adecuada. Por supuesto, es necesario aclarar el significado de “adecuada” (...) respuesta adecuada debe ser entendida como “respuesta justa”, y la relación entre crimen y castigo debe ser determinada por la moral y no por el derecho positivo” (Nino, 2006:202-203).

Sin embargo, explica Roxin que por lo general ya no se acepta esta teoría como justificación de la pena en virtud de que el fin del derecho es asegurar la convivencia y no realizar una idea metafísica de justicia. El retribucionismo exigiría penar algunos casos donde no estuviera comprometida la paz y convivencia social. Desde el punto de vista de la política social esta teoría podría conducir a resultados indeseables, “... una ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal no puede reparar los daños en la socialización, que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia...” (Roxin; 1997:84)

De todas formas excede a los objetivos del presente trabajo abordar el problema de la justificación de la pena. Nos centraremos en el concepto de castigo retributivo en sí, dejando la cuestión de si este puede o no justificar la persecución penal.

RETRIBUCIÓN Y VENGANZA EN NOZICK

Expondremos brevemente algunos aspectos centrales de la teoría del castigo retributivo que Robert Nozick delinea en “Philosophical explanations”. No desarrollaremos todas la cuestiones que el autor trata, solo tomaremos las ideas centrales que nos permitan caracterizar el castigo retributivo y sus semejanzas y diferencias con la venganza.

En primer lugar, aclara que el castigo es una cuestión independiente de la reparación del daño que un hecho incorrecto hubiera provocado. Nozick se concentra en la primera cuestión y expone una teoría sobre el castigo retributivo. Su teoría, es sobre el castigo merecido y no sobre la institucionalización del mismo, es decir no se pregunta sobre si el diseño institucional debe adoptar el castigo retributivo, y de qué forma implementarlo.

A la hora de analizar el castigo merecido, explica Nozick que se desdibuja la distinción entre explicar y justificar. "... to show how or consider whether something of moral status follows from or is generated by a candidate moral principle is to be entered, willy nilly, in the arena of justification." (Nozick, 1981: 365). Es por esto, que él no se detiene a analizar la cuestión de si es correcto o no recurrir al castigo retributivo. Lo que se plantea Nozick es por qué en algunos casos el castigo retributivo se nos presenta como apropiado, y con qué presupuestos nos comprometemos cuando adoptamos el concepto de castigo retributivo.

El castigo merecido se determina en virtud de la relación entre la responsabilidad del sujeto que comete el acto incorrecto (r), y la magnitud del daño o incorrección (H). Mediante la fórmula simple, $r \times H$, se calcula el castigo merecido. La responsabilidad, aclara, puede variar de 0, cuando no existe, a 1, cuando es total, y se puede a su vez dar cuenta de casos de responsabilidad parcial (e.i. 0,6)⁶.

Nozick trata la diferencia entre el castigo en retribución de un acto incorrecto y la venganza. Entiende que ambos parecen desatenderse de las consecuencias que podrían provocar, cuando alguien comete un acto de venganza o aplica un castigo retributivo lo hace con independencia de los efectos que puedan devenir. Aun más, entiende que ambos conceptos comparten una estructura similar y una cierta intensión. Si bien estas características compartidas ha provocado la confusión entre venganza y retribución, él analiza cinco diferencias que considera centrales entre uno y otro concepto.

Comenzaremos analizando las características comunes.

Ambos tanto el castigo retributivo como la venganza, tienen para Nozick una estructura similar. En este sentido dice, "retribution and revenge share a common structure: a penalty is inflicted for a reason (a wrong or injury) with the desire that the other person know why this is occurring and that he was intended to know" (Nozick, 1981: 368).

Muestra nueve pasos en que se desarrolla esta estructura.

- I- Alguien cree que el sujeto S cometió un acto A incorrecto (o que lo ha afectado, en el caso de la venganza),
- II- se le aplica un castigo a S,
- III- el castigo está determinado por la incorrección del acto A, o por $r \times H$,
- IV- con la intención de que el castigo se lleve a cabo por el acto incorrecto A,
- V- y en virtud de la incorrección del acto A,
- VI- con la intención de que S sepa que la imposición de la pena es porque llevó a cabo el acto A,
- VII- y por la incorrección del acto A,
- VIII- por alguien que intenta que la pena encaje y sea hecha en virtud de la incorrección de A,
- IX- y que esta persona tiene la intención de que el sujeto S reconocerá que la pena le es impuesta por I-VI, para que se cumplan I-VIII. (Nozick, 1981: 369).

⁶ Nozick refina estos conceptos, esclareciendo algunas ambigüedades que pueden surgir de esta formulación, cuestiones que pese a su importancia no atenderemos ya que lo expuesto es suficiente para los fines del presente trabajo.

Además de esta estructura compartida, la retribución y la venganza comparten cierta intención. Nozick sigue a H. P. Grice, quien propone una teoría del castigo basada en la comunicación, para decir que tanto con la venganza como la aplicación de un castigo retributivo a alguien queremos decir algo. Se quiere transmitir el mensaje a quién obró incorrectamente que su acto es incorrecto, pero además mostrarle la incorrección del acto.

En este punto Nozick desarrolla dos tipos diferentes de retribucionismo, el teleológico y el no teleológico. El primero ve en el castigo (y el mensaje que este implica) una forma de mejoramiento moral del sujeto, se le muestra la naturaleza de su obrar para que pueda darse cuenta de su incorrección⁷. Para el retribucionismo no teleológico que propone Nozick, la corrección del castigo es independiente de cualquier efecto o consecuencia que pudiere ocasionar. Ve el objetivo de mejoramiento moral como un efecto deseable del castigo, pero no lo considera una condición necesaria a los fines de su justificación. Para este tipo de retribucionismo, la justificación del castigo se basa en hacer que los valores correctos tengan un efecto significativo en la vida de quién obró incorrectamente.

En este sentido sostiene Nozick que "... the wrongdoer has become disconnected from correct values, and the purpose of punishment is to (re)connect him. It is not that this connection is a desired further effect of punishment: the act of retributive punishment itself effects this connection." (Nozick, 1981: 374)

Explica Nozick que los valores carecen de poder causal, que los valores tengan efecto en nuestra vida depende de que nosotros los reconozcamos como valores y actuemos conforme a ellos. Es por esta razón que no podríamos hablar de un castigo cuando la persona que ha cometido un acto incorrecto sufre un infortunio aún cuando este se da como consecuencia del acto incorrecto. Ejemplifica esto con el caso de quien en medio de una montaña dispara un arma para provocar la muerte de una persona, y provoca con esto una avalancha. Si en virtud de la avalancha el asesino muere, esta muerte es la consecuencia del acto incorrecto, no obstante aclara Nozick no es consecuencia de la incorrección del acto. Cuando alguien actúa incorrectamente, para que los valores correctos tengan efecto en su vida es necesario que otro los reconozca y actúe en respuesta de quién los ha violado.

El castigo retributivo hace dos cosas, conecta a quién realizó un acto incorrecto con los valores correctos y hace que estos valores tengan un efecto significativo en su vida. En palabras de Nozick, "... When he undergoes punishment these correct values are not totally without effect in his life (even though he does not follow them), because we hit him over the head with them. Through punishment, we give the correct values, qua correct values, some significant effect in his life, willy-nilly linking him up to them..." (Nozick, 1981: 375).

Sin embargo, para Nozick el retribucionismo teleológico y el no teleológico no son totalmente independientes, van juntos en tanto que "... the punishment part is needed for the effect to be significant (this would not be served merely by telling him he was wrong), while the Gricean intentions in punishment are needed for it to be value qua value that acts through us on him..." (Nozick, 1981: 377).

⁷ Remarca algunas dificultades a las que se enfrenta este tipo de teoría retribucionista para justificar el castigo.

El castigo retributivo importa una acción en respuesta al acto incorrecto, que conecta al sujeto con los valores correctos haciendo responsable de su incorrección. Esta conexión con los valores correctos importa hacerlo responsable de la incorrección, y se responde a la incorrección en cuanto incorrección. Por esto, Nozick aclara que "...the purely beneficial and pleasant transformation (...) leaves the nature and magnitude of the person's wrong act as having no correspondingly significant effect in his life: he is not affected by the wrongness of his act as wrongness; he is left untouched in this significant way by the character of his act. Retribution gives significant effect in his life to correct values, and (not separately) gives his previous wrong act corresponding significant effect in its character as wrong." (Nozick, 1981: 387).

Hemos delineado brevemente la teoría del castigo retributivo que presenta Robert Nozick. Este autor, como ya dijimos entiende que tanto la estructura como el sentido del castigo retributivo son compartidos por la venganza. Acepta que en ocasiones están presentes tanto la retribución como la venganza, y que pueden darse situaciones donde la alegada exigencia de retribución solo este escondiendo el deseo de venganza. No obstante estas posibilidades, Nozick distingue ambos conceptos.

Nos ocuparemos ahora de marcar las cinco diferencias que propone entre retribución y venganza.

- (1) "Retribution is done for a wrong, while revenge may be done for an injury or harm or slight and need not be for a wrong."(Nozick, 1981: 366).

La primera diferencia es importante, nos dice que una acción puede entenderse como "retribución", cuando sea en respuesta a un acto incorrecto, esto es un acto que viola una regla o estándar. En este sentido se ve cómo la retribución presupone y se compromete con la existencia de determinados estándares. Por el contrario la venganza no tiene cuenta la incorrección del acto al que responde. La venganza es una respuesta a un daño ocasionado, con independencia de si este estaba o no justificado.

- (2) "Retribution sets an internal limit to the amount of the punishment, according to the seriousness of the wrong, whereas revenge internally need set no limit to what is inflicted. Revenge by its nature need set no limits, although the revenger may limit what he inflicts for external reasons." (Nozick, 1981: 367).

Nozick parece, como veremos en los siguientes apartados, asociar el concepto de venganza a la idea de subjetividad. La venganza, no estaría para él sujeta a ningún tipo de parámetros. No lo estaría a la hora de determinar su implementación (como en el punto 1.), y no lo estaría tampoco a la hora de limitar sus efectos.

Esta idea de la venganza ilimitada, nos llama a la atención. Nos preguntamos si esta falta de límites internos a la venganza es una característica definitoria de la misma, o simplemente una característica concomitante. ¿Tiene sentido preguntarnos si la venganza ha sido excesiva? Si la respuesta es que sí, entonces parece que la idea de exceso en la venganza presupone un concepto de venganza previo.

En este sentido Jeffrie E. Murphy afirma que "...Speaking (as almost any Irishman can) from extensive personal experience as a rather vindictive person, I believe that I have often

gotten even with people by actions that were moderate and proportional –perhaps involving nothing more than a few well selected (and hopefully hurtful) words or by actions no more extreme than no longer extending lunch invitations or rides to work to them...” (Murphy, 2003: 24).

Sostiene este autor que por lo general pensamos que quién se venga es un loco o una persona destructiva, y que esto es en parte causa del cine y la literatura, donde se presenta la venganza como una cuestión propia de asociaciones ilegales o gente que bordea la locura. Pero dice que a pesar del interés que estos casos despiertan en el público esto no demuestra que una venganza moderada y proporcional no sea posible (Murphy, 2003: 24).

En el mismo sentido Charles Barton, sostiene que debería analizarse correctamente el concepto de venganza, y que esta no necesariamente es peligrosa. El va más allá y sostiene que la venganza podría ser perfectamente aceptada en sociedades civilizadas mediante una adecuada institucionalización (Barton, 1999:3).

- (3) “Revenge is personal: “this is because of what you did to my” (self, father, group, and so on). Whereas the agent of retribution need have no special or personal tie to the victim of the wrong for which he exacts retribution.” (Nozick, 1981: 367).

Esta diferencia marca la idea de que la venganza es subjetiva, en tanto la retribución se asocia con una idea de objetividad. Llamar a una acción venganza depende de quién es el sujeto que la desea y la lleva a cabo, en tanto que la retribución es totalmente independiente de quién sea el sujeto que desea y ejecuta el castigo.

Nozick dice que en este punto debe prestarse atención a dos cuestiones. Una que solo la persona que tenga este vínculo personal puede desear venganza y la otra, que solo esta persona puede ejecutarla. Por esto nos dice que el deseo de que otra persona ejecute una venganza, no es identificable con el deseo de venganza (Nozick, 1981: 367).

No está de más aclarar que, si bien sólo el sujeto afectado puede ser sujeto activo de la venganza, no es el caso que solo el sujeto no personalmente afectado pueda ser sujeto activo de la retribución. Aquí encontramos un punto interesante, y vemos que bien puede ser el caso de quién aun siendo un afectado por un daño provocado injustamente esta persona puede exigir retribución, con independencia de la existencia o no del deseo de venganza. En el caso de que este deseo a su vez esté presente estaremos ante la presencia de un caso mixto.

De todas formas en este sentido Barton sostiene discutiendo este tipo de argumentos que “...for a while it is true that revenge is personal in a way that some other forms of punishment may not be, this does not render revenge either morally worthless or objectionable...” (Barton, 1999; 25)

- (4) “Revenge involves a particular emotional tone, pleasure in the suffering of another, while retribution either need involve no emotional tone, or involves another one, namely, pleasure at justice being done. Therefore, the thirster after revenge often will want to experience (see, be present at) the situation in which the revenge is suffering, whereas with retribution there is no special point in witnessing its infliction.” (Nozick, 1981: 367).

Esta característica que Nozick atribuye a la venganza es criticada específicamente por Charles Barton, quien sostiene que este tipo de ideas forman parte de los mitos que asocian la venganza a la irreflexión, y que transmiten un miedo irracional a emociones como el enojo y el resentimiento, sin un fundamento filosófico serio que lo sostenga (Barton, 1999).

También señala que “placer en el sufrimiento de otro” es una frase ambigua. Hay una distinción que Barton considera importante hacer, no es igual el simple placer de ver sufrir a otro, y el placer en ver sufrir a quién causó un daño. Sostiene que no hay dudas respecto de la perversidad del primer caso, mientras que en el segundo caso el “placer” sería en realidad la satisfacción que provoca aliviarse de la opresión provocada por el maltrato. Esto en virtud de que se vuelven a afirmar los valores de la identidad y el respeto propio.

En este sentido, Barton “...A different but compatible suggestion is that the emotion in question is better identified as satisfaction at regaining one’s identity and status as a worthwhile person. This sort of explanation would be especially plausible where part of the motivation for revenge is a wounded sense of honor, self esteem, or even social and public reputation. And if this satisfaction also has an element of pleasure, it is quite plausible to describe it as a pleasure at having been able to do something about the violation against one’s physical, psychological, and moral integrity as a worthwhile, important individual. (...) being considered significant, at least to the point of being treated with respect and consideration by our fellow human beings, is an essential part of our psychological well-being in a social setting...” (Barton, 1999:18).

Sostiene Barton, que aún si aceptáramos que la venganza implica placer en el sufrimiento de otro, no sería obvio que esto sea moralmente reprochable.

- (5) “There need be no generality in revenge. Not only is the revenger not committed to revenging all done to himself. Whether he seeks vengeance, or thinks it appropriate to do so will depend upon how he feels at the time about the act of injury. Whereas the imposer of retribution, inflicting deserved punishment for a wrong, is committed to (the existence of some) general principles (prima facie) mandating punishment in other similar circumstances. Furthermore, if possible these general standards will be made known and clear in the process of retribution; even those who act in retribution against the guilty agents of a torturing dictatorship, keeping their own identities secret, will make the principles known.” (Nozick, 1981: 368).

La necesidad de generalidad en la retribución, se conecta directamente con la diferencia marcada en el primer lugar. Esto es, la retribución es una respuesta por la violación de una regla o estándar. Estos determinan que algunas acciones serán correctas y otras incorrectas, y tienen dos características importantes, una cierta generalidad y una cierta objetividad. La generalidad hace alusión a que se aplica a cierta clase de personas según las características relevantes especificadas y no a sujetos individualizados particularmente. La objetividad es entendida, como independiente de la voluntad de los sujetos comprometidos. En este sentido el valor de verdad de la regla o estándar es independiente de la posición del sujeto que las conozca.

OTRO PROBLEMA, EL CASTIGO RETROACTIVO

Nozick también aborda brevemente el problema del castigo retroactivo. Él entiende que no existe ninguna prohibición moral para aplicar castigo un castigo en forma retroactiva. El problema, a qué se enfrenta el castigo retributivo, es qué sucede cuando no hay un anuncio previo respecto a que ciertos actos serán castigados. Para Nozick este anuncio previo no es condición necesaria del castigo, existen otras maneras en que una persona puede saber que será castigado. Pone como ejemplo a los Nazis en Alemania, quienes sostiene tenían que saber que su obrar era incorrecto y que iban a ser castigados. Nozick enfatiza que aunque las instituciones legales no penen ciertos actos, los sujetos deben saber que son incorrectos y que deberían ser castigados, ejemplifica con el caso hipotético de quién realiza un acto minutos antes de que la salga la ley que prevé un castigo para dicha conducta. Esto es porque, el sujeto debería haber sabido que iba a ser castigado. (Nozick, 1981: 391-392).

Con la venganza no habría el mismo problema, según las características que vimos no es necesario que exista una regla, es la propia subjetividad intrínseca de la venganza lo que la hace ajena a este problema. Y es por esto, creemos que por lo que en los casos de justicia retroactiva algunos solo ven venganza.

De todas formas el retribucionismo requiere como vimos una violación a reglas o estándares en un sentido generales y objetivos. Por esto, para esta teoría, el deseo de venganza de la víctima no puede tener ningún rol a la hora de justificar el castigo.

REFLEXIONES FINALES

De todo lo expuesto, rescatamos algunos puntos que son los que más nos han llamado la atención.

Respecto del concepto de venganza, esta no necesariamente es desproporcional o peligrosa. Y, siguiendo la reconstrucción de la propuesta de Nozick resaltamos que lo que hace distintivo la retribución es la existencia de una regla, y es la violación de esta regla lo que justifica el castigo, independientemente de la sensación o deseo de venganza propia, o deseo de que las víctimas se venguen. Y en el mismo sentido, si nos consideramos aceptantes de esta regla y la consideramos valiosa no podríamos dejar de reaccionar frente a su violación sin desconocer su existencia. Esto es cierto, no dice nada aún respecto de cuál es la respuesta o reacción correcta frente a la violación de la misma.

La venganza y la retribución son cosas diferentes, porque son planos diferentes. Pueden tocarse y converger en determinados casos, o no. La venganza es una perspectiva personal de la víctima, y la retribución es una idea general, dependiente de la existencia de reglas. La explicación de la retribución es dependiente de valores y como dice Nozick se entremezclan los campos de la explicación y justificación. Esto no impide, el sentimiento de venganza ni se busca justificar el castigo en virtud de la necesidad de la víctima de venganza. Pero no puede dejar de observarse que este deseo de venganza, puede ser coextensivo con una justa retribución. En estos casos la venganza estaría justificada.

Esto se conecta con la estructura común que Nozick atribuía a la retribución y a la venganza “retribution and revenge share a common structure: a penalty is inflicted **for a reason (a wrong or injury)** with the desire that the other person know why this is occurring and that he was intended to know” (Nozick, 1981: 368).

En la retribución estamos hablando de reglas o estándares, mientras que en el caso de la venganza la idea de “razón” es entendida de un modo diferente. Acá se alude a la causa, lo que provoca o despierta el sentimiento de venganza en el agente. Y, creemos que no sería incompatible realizarnos las dos preguntas sobre el mismo acto, ¿qué razones (en sentido normativo) justifican el castigo? Y, ¿qué razones (hechos o estado de cosas) explican el castigo?

Son distintos tipos de razones las que intervienen en la retribución y en la venganza.

Smith al argumentar respecto del modelo de la psicología estándar de Hume, expone que la afirmación “A tiene una razón para hacer Q” es ambigua, y que hay dos conceptos de razón bien diferentes de razón para la acción dependiendo si nos concentramos en la dimensión explicativa o en la justificatoria. En ambos casos estamos frente a razones, motivacionales o normativas, y la importancia de ambas es que permiten hacer inteligible nuestro comportamiento. Las razones motivacionales, tienen un rol explicativo, refieren a un hecho sobre el agente. Por el contrario en el plano de la justificación, es decir en el de las razones normativas, es donde estamos en presencia de reglas, estándares o principios que prescriben una determinada forma de comportamiento. Dice Smith que, “decir que alguien tiene una razón normativa para hacer Q es decir que hay algún requerimiento normativo para que haga Q, y es por lo tanto decir que su hacer Q está justificado desde la perspectiva del sistema normativo que genera ese requerimiento.” (Smith, capítulo IV).

El esquema de Nozick si bien como mostramos en la opinión de muchos autores sigue siendo contrario al sentimiento de venganza, creemos nos brindó los elementos necesarios para distinguirla del reclamo de un castigo en retribución del mal cometido. Y esto a su vez creemos es positivo atento que despojados los preconceptos o mitos inculcados respecto al valor o lo pernicioso de la venganza podemos verla como algo que transcurre por un camino separado y que muchas veces se une al castigo retributivo sin desvirtuarlo o desmerecerlo.

Para finalizar, vemos como este esquema aplicado a los juicios por violación a los derechos humanos es útil para explicar por qué estos no son un caso de venganza de la víctimas o sus familiares.

BIBLIOGRAFÍA

Barton, Charles K. B. 1999 *Getting Even: Revenge as a form of Justice* (Chicago and Lasalle, Illinois: Open Court).

Fletcher, George P. 1999 “The Place of Victims in the Theory of Retribution” *Buffalo Criminal Law Review* Volumen 3.

Hart, H.L.A., 1961 *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press).

Hegel, Guillermo Federico 1968 (1937) *Filosofía del derecho* (Buenos Aires: Editorial Claridad) Biblioteca Filosófica, Volumen 5/Tomo 1.

Kant, Immanuel 1887 *The philosophy of law* (Edinburg: T & T Clark).

Moore, Michael 1999 "Victims and Retribution: A Reply to Professor Fletcher" Buffalo Criminal Law Review Volumen 3.

Murphy, Jeffrie E. 2003 Getting Even: Forgiveness and Its Limits (New York: Oxford University Press).

Nino, Carlos S. 2006 (1996) Juicio al mal absoluto (Buenos Aires: Ariel).

Nino, Carlos S. 1980 Los límites de la responsabilidad penal (Buenos aires: Astrea)

Nozick, Robert 1981 Philosophical explanations (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press).

Roxin, Claus 1997 (1994) Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos: la estructura de la teoría del delito (Madrid: Civitas S.A.).

Smith, Michael 1994 The moral problem (Oxford: Blackwell Publishing).