

# Proporcionalidad: En busca del número áureo en la justicia ecuatoriana

2016-06-27 19:06:15 D. P.

Desde los confines del tiempo, la humanidad ha enfrentado los más atroces actos en contra de sí misma. Sus rastros han estado marcados por la crueldad y por el dolor, tanto en las geografías planetarias de “lo social” como en los inmensurables campos de “lo privado”. El escritor mexicano, Jorge Volpi, dice algo que añade más penumbra a la situación: somos la única especie que mata por placer. Es verdad que el escritor coloca la frase con el resguardo de un signo de interrogación, sin embargo, no le quita un solo rasgo de su carácter testimonial.

¿Qué hacer con este destino o maldición? La humanidad ha aprendido algunas cosas durante siglos, que devienen quizá de su instinto de sobrevivencia -a veces en la esfera individual, a veces en la esfera colectiva-, incluso a costa de los demás seres de su misma especie. Ese aprendizaje ha sido sinuoso y aterrador, por los millones de seres humanos que perdieron la vida a manos de sus semejantes y sobre todo porque muy a nuestro pesar no hemos terminado de aprender y todavía hoy, cada segundo, penden de un hilo las vidas humanas, amenazadas por seres de nuestra misma especie.

Pero obstinados como somos, condenados a una incurable condición utópica, no hemos cesado nunca en imaginar, proponer y poner en práctica modelos de sociedad que no nos lleven al abismo de la desaparición de la especie por mano propia.

En la antigüedad, con aquella necesidad de colocar una suerte de freno a la venganza irracional, se levantaron códigos de convivencia, entre los que destaca la célebre “ley del talión”, que castigaba el crimen cometido con una pena idéntica, es decir, el tempestuoso principio bíblico del “ojo por ojo, diente por diente”. Este código básico ha sido reconocido como el primer intento por ponerle un límite a la venganza, estableciendo una proporcionalidad entre las dos dimensiones del hecho delictivo: el crimen y el castigo, cuyas exploraciones literarias desde la condición humana fueron narradas ampliamente por el escritor ruso Fedor Dostoievski.

Pasaron los siglos y conforme las sociedades humanas se hacían más complejas, este código, que fuera inspiración para los ordenamientos jurídicos de la antigüedad y de la edad media, se fue haciendo obsoleto, insuficiente para establecer de mejor manera un límite al instinto animal de la venganza. Entonces, aparece en los primeros escaparates del pensamiento jurídico en la Ilustración, el tratado “De los delitos y las penas”, de Cesare Beccaria (1764), apenas un par de décadas antes de que se produzca la Revolución Francesa (1789) que marcó el fin de la época feudal y del absolutismo, con aquella tríada de hondo contenido político y social: libertad, igualdad y fraternidad.

En un período de profundos conflictos sociales y políticos, es fácil imaginar el impacto que habrá tenido el texto “De los delitos y las penas” en el pensamiento más avanzado de sus protagonistas, pues se transformó en un referente clave para superar el “ojo por ojo, diente por diente” y proponer la creación de un sistema moderno de administración de justicia, que sepulte definitivamente la sed de venganza.

Su influencia es notable, pues a partir de allí, prácticamente en casi todo el mundo se diseñaron ordenamientos jurídicos específicos, en cuyos contenidos se revela una inspiración en el pensamiento de Cesare Beccaria. Decimos en casi todo el mundo, porque en algunos territorios existen actualmente estructuras normativas inspiradas en la “ley del talión”; no deja de ser sorprendente que se practiquen estas normas en países islámicos (sharia o ley islámica) y en ciertos segmentos ultraconservadores de las sociedades occidentales. Citemos dos ejemplos:

En el 2014, la prensa divulgaba una nota acerca de la decisión de un juez del estado de Colorado (EE.UU.), que obligaba a unos jóvenes a soportar música que les disgustaba durante una hora diaria, con el mismo volumen con que escuchaban su música.

En Irán, “un caso muy conocido es el de una mujer a la que el exmarido había dejado ciega luego de tirarle ácido en la cara. La decisión del juez fue que el hombre recibiera el mismo castigo: la quemadura de los ojos con ácido. Pero en esos casos la víctima puede decidir no hacer uso de ese derecho y exigir a cambio una compensación económica”, escribe Luciano Zaccara, politólogo y doctor en Estudios Árabes e Islámicos de la Universidad de Georgetown en Qatar. Él explica que el régimen iraní combina la “ley del talión” y el ordenamiento jurídico de occidente, tal como sucede con las sentencias a la lapidación

a mujeres acusadas de adulterio.

Bastan estos ejemplos para observar que pervive y se resiste a morir la “ley del talión” en el ejercicio de la justicia, como se podría mirar en el terreno simbólico de “la naranja mecánica”, de Stanley Kubrick, película inspirada en la novela del escritor británico Anthony Burgess, o en la mente de muchos jefes de estado, sin que para el caso importe mucho su tendencia política.

Los ejemplos dan cuenta de que aún estamos en ciernes como especie humana. Somos todavía una especie de libélula en busca de su realización a plenitud y los miles de años en que vivimos sobre la faz de la tierra apenas se presentan como un punto diminuto en el abierto e inabarcable cielo de la historia.

Pero volviendo a los propósitos de Cesare Beccaria, ¿cuáles fueron sus principales postulados para superar la “ley del talión” y diseñar un sistema moderno de administración de justicia? Probablemente la primera constatación sea su perfil propio de la Ilustración y el enciclopedismo, pues este señor italiano no solo fue jurista, sino que también literato, filósofo y economista. Alcanzó a vivir la experiencia cercana de la Revolución Francesa, pues murió cinco años más tarde, en 1794.

En aquella época el autor de un delito era considerado como una persona irrecuperable, porque sus tendencias criminales eran innatas e imposibles de erradicar. Si eran innatas, obedecían sobre todo a una ley divina, que por lo demás era imposible de cuestionar, a menos que se atente contra Dios. Los métodos de investigación del crimen eran sencillos, bestiales y bastante rudimentarios: la tortura como institución de dudosa eficacia para conocer la verdad, pero de indudable utilidad para enterrar el problema o para someter a los “culpables” a penas inenarrables, incluida la muerte. Para horror del presente, los métodos bestiales no se han erradicado, se han sofisticado.

Beccaria analiza todo esto y, como dijimos antes, es importante este contexto, porque “De los delitos y las penas”, publicado por primera vez de forma anónima, es un texto fundante del derecho y de la criminología moderna, pues se trata de un alegato contra la pena de muerte, la tortura y la desproporción entre los delitos cometidos y los castigos aplicados. Tal fue su impacto, que pensadores como Voltaire expusieron su entusiasta apoyo.

Hay quienes critican a Beccaria porque, reconociendo su valía por la publicación de este texto en condiciones históricas concretas, no constituiría un todo orgánico. También lo critican porque justificó la pena de muerte en casos de rebelión y traición a la patria, así como en aquellos casos en que sea la única salida a los actos delictivos repetitivos.

Sin embargo, no se puede desconocer su denuncia en contra de las penas inhumanas y degradantes, así como sus argumentos acerca de la ineficacia de la pena de muerte como antídoto a la criminalidad. Uno de sus fervorosos defensores es Luigi Ferrajoli.

Adelantándose a su tiempo, Beccaria propone además medidas de otro tipo, que deberían contribuir a la disminución de la criminalidad, pues plantea la separación de poderes constitutivos del Estado, la separación de la iglesia y la justicia (claro sendero hacia el laicismo), así como la necesidad de igualdad y legalidad reales, lo que significa la edificación de un sistema de justicia que abandone de una buena vez la brutalidad, la arbitrariedad y la locura de la venganza santificadas con la señal de la cruz, pues tal como él mismo afirmó, “la finalidad del castigo es asegurarse de que el culpable no reincidirá en el delito”, principio que parecería haberse olvidado en los ámbitos penitenciarios y judiciales actuales.

### **¿Necesitamos un nuevo Beccaria en América?**

Vistas así las situaciones, el término proporcionalidad pinta con mayor trascendencia que su significación primera, pues en general alude a la búsqueda de equilibrio de los elementos o lo que es lo mismo a aquello que tanto fascinó a Leonardo da Vinci 300 años antes: el número áureo en la proporcionalidad de todas las cosas.

Imagino a Beccaria debatiendo en su interior ese número áureo para la administración de justicia en la sociedad de entonces, la búsqueda de la armonía, basada en el equilibrio y en la proporcionalidad de las penas.

En América Latina, una escasa bibliografía ha bastado para afirmar que varios autores, que se han constituido en referentes del pensamiento contemporáneo, no solo han caminado por estas huellas, sino que las hicieron visibles para el presente.

Basado en estos materiales, me permito afirmar que es imprescindible repensar el sistema de justicia íntegramente, recogiendo quizá lo mejor del pensamiento mundial, pero pensando con cabeza propia, abriendo la imaginación y la aventura de la creación, a la medida de nuestras necesidades y acorde a nuestras esencias culturales. El calco y copia siempre nos ha perseguido en estas tierras y ha sido una de nuestras peores maldiciones.

Pero repensar el sistema judicial también demanda una dosis de modestia para aprender y aprehender las lecciones de la historia pasada y presente; sabernos heroicos y con la valentía suficiente para reconocer errores y sobre todo para enmendarlos.

En todos nuestros países cabalga actualmente un tropel de tupida neblina, llamado punitivismo, que es un nombre risible en su significado y en sus significados (estética lingüística y representación semiótica), pero también es la antinomia de la proporcionalidad, lo contrario de la belleza.

El giro punitivo en nuestros países tiene algunas características que, guardando la distancia histórica y sin exagerar los términos, se emparentan con los contextos del absolutismo de la edad media.

En primer lugar, se ha convertido en una obsesión de los gobiernos, la búsqueda del control total de los sistemas de justicia, adobados de docilidad y adornados de independencia. En consecuencia, como diría Raúl Zaffaroni, toda concentración de poder es peligrosa. Dicho control se da generalmente en el nombramiento de funcionarios incondicionales o bastante cercanos, en la incidencia en los fallos sin disimulo alguno y, en suma, en la movilización de todo el aparato judicial para cumplir propósitos políticos fugaces y de dudosa reputación, sacrificando la legitimidad y muchas veces la legalidad del poder judicial, pero más que nada poniendo en riesgo la democracia.

En segundo lugar y cobijados de lo anterior, se dedicaron a la faena de incrementar de manera exorbitante las penas con argumentos rudimentarios, cuando no es más que un lugar común, una medida fácil y nada inteligente para salir de los problemas de inseguridad, que dicho sea de paso, se dan por la acción y/o omisión del Estado; y por la acción y/o omisión de la sociedad, tal como hace notar el sociólogo e investigador Lautaro Ojeda, cuando desde el poder se presenta “una imagen de la seguridad ciudadana, por decir lo menos, deformada, incompleta y rudimentaria (... sin considerar) los comportamientos gubernamentales represivos que se escudan en la legislación penal, como sucede con la criminalización de la protesta social”.

En tercer lugar, fijaron como su misión fundamental la construcción de un modelo de sociedad disciplinaria, que castiga la disidencia sin piedad alguna, que persigue a los ciudadanos comunes y corrientes que se han opuesto a determinadas obras por afectar severamente su entorno ambiental, que hostiga a los líderes sociales y a sus organizaciones, muchas de las cuales en su momento los ayudaron a llegar al poder.

En cuarto lugar, los sistemas judiciales se han reblandecido, han sido cooptados y muchas de las veces se han deformado hasta niveles intolerables de corrupción y crisis ética. Estos hechos deslegitiman y ponen en duda la independencia de los sistemas de justicia, al punto tal que están presentes como parte central de todas las agendas de cambio.

Por ello parecería pertinente la pregunta: ¿necesitamos un nuevo Beccaria en América? Me permito opinar que no. Que necesitamos otras cosas desde nuestros propios lugares de enunciación, dichas ya por muchos actores individuales y colectivos y que me permito resumir a continuación:

- Parecería una contradicción, pero vacunemos la siguiente idea: es fundamental entender que en América Latina, la Justicia (con mayúsculas) no es antiséptica; al contrario, es esencialmente política, no porque sea una rama del Estado únicamente, sino porque es la esencia, el imaginario y el supuesto más importante de la política. En otras palabras, el ideal de la política es la justicia. Pero existen límites y uno de ellos es “la delgada línea roja” entre política y partidos, pues tal como ratifica Zaffaroni, “cuando se pasa ese límite se entra a la partidización. La politización es natural, inevitable; la partidización es un vicio”.
- Es sorprendente que tengamos que repetirlo a estas alturas de la historia, pero hay que hacerle caso a José Saramago y librarnos de la ceguera, aquella que no nos permite mirar con la atención debida los procesos indígenas de administración de justicia, al no haber aprendido de sus históricas lecciones, pero sobre todo al haber despreciado sus prácticas, convirtiéndose en sistemas de justicia marcados por el odio racial. Así, ningún sistema de justicia es legítimo y sigue

pendiente uno que haga honor a su nombre.

- Los sistemas de justicia tienen que estar sometidos al escrutinio público y social, precisamente para ganar en legitimidad y en transparencia. No debe provocar incomodidad alguna la instalación de medios concretos para garantizar una petición y rendición de cuentas con participación de la comunidad. La transparencia en la justicia debería ser su sello identitario.
- La justicia tiene que navegar en las aguas turbulentas de la realidad política y social del continente. No puede quedarse varada en el puerto del eficientismo y conformarse con haber creado las unidades de fragancia. No debe dar la espalda a una sociedad en ebullición. Ahora mismo existen demandas ciudadanas de justicia, particularmente de los ya no tan nuevos movimientos sociales, de los movimientos de mujeres que quieren una sociedad libre de violencia, de los ecologistas que anhelan una vida en armonía con la naturaleza, de los grupos GLBTI que exigen inclusión y equidad de derechos, de los jóvenes, de la tercera edad, de los discapacitados (cuya experiencia en el Ecuador es replicable), de las comunidades rurales que quieren cuidar sus bosques y su fuentes de agua (que son las nuestras).
- Por lo demás, nuestras sociedades exigen una justicia que honre su nombre y que sea parte orgánica de esa gran corriente de actores que buscan la construcción de sociedades seguras, no por las cárceles que cree ni por los presos con que las llene, sino porque ha sido capaz de construir una cultura de paz.

Estos son algunos de los elementos de partida (no es una lista exhaustiva) que deberían motivar la construcción de una agenda de justicia con sentido de proporcionalidad, con anhelo de armonía, con una legítima pretensión de belleza, como aquella búsqueda milenaria del número áureo, que en aquellos tiempos antiguos llamaron “divina proporción”.

**Marlo Brito**