

JEFFRIE G. MURPHY

Marxismo y Retribución\*

*El castigo en general ha sido defendido como un medio para mejorar o intimidar. ¿Pero, qué derecho tiene usted a castigarme a mí para lograr el mejoramiento o la intimidación de otros? Además, la historia -tal como muestran las estadísticas- prueba con la más completa evidencia que desde Caín el mundo no ha sido ni intimidado ni corregido por el castigo. Más bien todo lo contrario. Desde el punto de vista del derecho abstracto, hay sólo una teoría del castigo que reconoce la dignidad humana en abstracto, y ésta es la teoría de Kant, especialmente en su formulación más rígida provista por Hegel. Este último autor dice: “El criminal tiene derecho al castigo. Éste es un acto de su propia voluntad. El criminal ha proclamado la violación del derecho como su propio derecho. Su crimen constituye la negación del derecho. El castigo, en cambio, es la negación de esta negación y, consecuentemente, una afirmación del derecho, requerido e impuesto sobre sí mismo por el criminal.”*

*No hay duda de que hay algo engañoso en esta fórmula, toda vez que Hegel, en lugar de mirar al criminal como un mero objeto, un esclavo de la justicia, lo eleva a la posición de un ser libre y autónomo. Sin embargo, si observamos más de cerca el asunto, descubrimos que aquí el idealismo alemán, como en la mayoría de los casos, no ha hecho más que brindar una aprobación trascendental del status quo. ¿No es acaso un engaño reemplazar al individuo con sus motivos reales, sobre el que operan múltiples circunstancias sociales, por la abstracción del “libre albedrío” (una entre muchas de las cualidades del hombre para el hombre en sí mismo)?... ¿No existe una necesidad de reflexionar profundamente acerca de la modificación del sistema que engendra estos crímenes, en lugar de glorificar al verdugo que, al ejecutar criminales, sólo hace espacio para el abastecimiento de otros nuevos?”*

*Karl Marx, “Capital Punishment”,*

*New York Daily Tribune, 18 de Febrero de 1853<sup>1</sup>*

---

\* Traducción original realizada por Tomas Fernández Fiks, revisada por Lucía Brunzini y Juan Bautista Baistrocchi.

<sup>1</sup> En un sentido, mi trabajo puede ser visto como un comentario elaborado a este pasaje, extraído de una discusión en torno a la eficacia de la pena de muerte para eliminar el crimen. Ya que en este pasaje, Marx-creo, para la sorpresa de muchos- expresa cierta admiración por la teoría retributiva del castigo. Además expresa su admiración mediante la utilización de un tipo de lenguaje que normalmente evita: el lenguaje moral de los derechos y la justicia. Luego, por supuesto, pasa a rechazar la aplicabilidad de esta teoría. Pero las preguntas que inicialmente me dejaron perplejo fueron las siguientes: ¿cuál es la explicación de la ambivalencia de Marx sobre la teoría retributiva? ¿Por qué se ve por un lado atraído pero por el otro repudia la teoría retributiva? Ahora bien, salvo algunos pasajes breves en *La Familia Sagrada*, Marx no

Los filósofos han escrito extensamente acerca de los problemas morales que implica el castigar a un inocente, particularmente en razón de las dificultades que dicho problema genera para la aceptación de la teoría moral utilitarista. Como sabemos, a la luz de principios utilitaristas, el castigo de un hombre inocente con el objeto de producir consecuencias sociales positivas no es necesariamente algo incorrecto. Siendo esto así, los principios utilitaristas deben ser condenados por cualquier teoría moral de raigambre kantiana, ya que castigar a un hombre inocente, en términos kantianos, implica usar a esa persona como un mero medio o instrumento para la persecución de algún bien social en lugar de tratarlo como un fin en sí mismo, de acuerdo a la dignidad y valor del ser humano.

La posición kantiana acerca de la cuestión del castigo al inocente, y las muchas maneras en las que el utilitarista podría intentar acomodar esta posición, han sido examinadas ya innumerables veces, en la filosofía moral y la filosofía del derecho contemporáneas.<sup>2</sup> No pretendo, por tanto, extender todavía más el análisis de ese campo, añadiendo comentarios adicionales a la cuestión. Sin embargo, sí quiero resaltar algo que me parece bastante obvio, pero que la gran mayoría de los comentaristas filosóficos sobre el tema del castigo no han sabido identificar. Lo que pretendo mostrar es que para la teoría utilitarista surgen problemas del mismo tipo y gravedad que los señalados (sobre el castigo al inocente), en relación con el castigo al culpable. Esto es así en tanto una teoría utilitarista del castigo -como la que postula Bentham- debe justificarlo en función de sus resultados sociales, tales como la disuasión, incapacitación y rehabilitación. Por ende, según esta teoría, incluso una persona culpable es castigada a causa del valor instrumental que ese acto de castigo tendrá en el futuro. Esto implica que la persona castigada está siendo utilizada como un medio para algún bien futuro, por ejemplo: la disuasión de otros. Parecería entonces que aquellos influidos por la teoría kantiana -es decir, aquellos a los que les preocupa que las personas sean tratadas como meros medios- deberían objetar las consideraciones utilitaristas sobre el castigo del culpable de un modo tan contundente como objetan las vinculadas con el castigo del inocente. De hecho, la primera de estas preocupaciones parece, en algunos sentidos, la más seria. Esto es así en tanto un utilitarista puede quizás refinar su teoría de modo tal que no lo comprometa a castigar a un inocente. Sin embargo, si pretende aprobar algún tipo de castigo, necesita justificar el castigo de personas culpables al menos en algunos casos. Por ello, la preocupación acerca del castigo del culpable adquiere una entidad

---

tiene nada más para decir sobre el tema del castigo distinto de lo que contiene este artículo breve para el *Daily Tribune*. Por ello mi artículo no es en ningún sentido un ejercicio de enseñanza textual sino un intento de construir una visión del castigo, Marxista al menos en espíritu, que pueda explicar la ambivalencia encontrada en el pasaje citado. Mi principal ayuda externa viene, no del mismo Marx, sino de los escritos del criminólogo marxista Willem Bongers.

<sup>2</sup> Muchos de los principales artículos sobre este tema han sido reimprimos en *The Philosophy of Punishment*, ed. H.B. Acton (London, 1969). Aquellos artículos no incluidos están citados en la excelente bibliografía de Acton.

formidable, y resulta extraño que haya pasado mayormente inadvertida.<sup>3</sup> Se ha asumido generalmente que si la teoría utilitarista logra evitar implicar la permisibilidad de castigar a un inocente, todas las objeciones de carácter kantiano habrán sido solucionadas. Como he sugerido, esta asunción me parece incorrecta.

Lo que la teoría utilitarista no capta, me atrevo a sugerir, es la noción de que las personas son sujetos titulares de derechos. Y es justamente esta noción la que resulta central para cualquier enfoque kantiano sobre la moral. Es cierto que un kantiano puede coincidir con que castigar a personas (culpables o inocentes) puede generar consecuencias buenas, malas o indiferentes, y que el hecho de que las consecuencias sean buenas -ya sea en un caso en particular o para la institución en general- juega a favor de la justificación del castigo. Sin embargo, el kantiano sostendrá que este enfoque consecuencialista, a pesar de que puede resultar relevante, deja totalmente fuera de consideración aquello que es moralmente determinante. Esto es, la cuestión de los derechos. De este modo, el utilitarista se desentiende del siguiente tipo de interrogantes: independientemente de que el castigo de una persona tenga consecuencias positivas, ¿qué es lo que le da a la sociedad el derecho moral a imponerlo? Si es que tenemos tal derecho, ¿cuál es su origen o derivación? ¿Qué circunstancias sociales deben configurarse para que el castigo pueda ser impuesto? ¿Qué nos dice, el derecho a castigar a alguien, acerca del status de esa persona castigada (es decir, cómo debemos analizar sus derechos, el sentido en el cual merece ser castigado y sus obligaciones en el asunto)? Es esta familia de preguntas la que debe ser considerada central en la evaluación moral por cualquier kantiano, pero la que un utilitarista no puede acomodar fácilmente en su teoría. Y es este aspecto de la teoría retributiva de Kant y Hegel -la consideración de los derechos como elementales- al que Marx apela en el pasaje citado. En los términos del propio Marx: “¿Qué derecho tiene usted a castigarme a mí, para lograr el mejoramiento o la intimidación de otros?” Este autor además elogia a Hegel por haber reconocido que el castigo, si ha de estar justificado, debe respetar los derechos de la persona castigada.<sup>4</sup> De esto parece desprenderse que Marx, al igual que Kant, está dispuesto a trazar la importante distinción entre (a) lo que sería bueno hacer en términos de utilidad y (b) lo que tenemos derecho a hacer. Dado que no siempre tenemos derecho a hacer aquello que sería bueno en términos de utilidad, esta distinción es de suprema importancia moral; no percibir esta distinción es el talón de Aquiles de todas las formas del utilitarismo. Consideremos el siguiente ejemplo: un testigo de Jehovah necesita una transfusión de sangre para vivir; sin embargo, debido a su creencia religiosa de que tales transfusiones atentan contra las órdenes de Dios, le instruye a su doctor que no le suministre dicha transfusión. Se presenta así un caso en el que, si bien

---

<sup>3</sup> Un autor que ha notado esto es Richard Wasserstrom. Véase “Why Punish the Guilty?” *Princeton University Magazine* 20 (1964), pp. 14-19

<sup>4</sup> Marx normalmente evita el lenguaje de derechos y justicia porque considera que dicho lenguaje está corrompido por la ideología burguesa. Sin embargo, si pensamos muy ampliamente en lo que implica una apelación a derechos -a saber, una protesta contra la coerción injustificada- no hay razón por la cual Marx no pudiera legítimamente valerse en ocasiones de esta forma de hablar. Porque existe seguramente al menos una confluencia moral entre las protestas de Marx contra la explotación y los males de la división del trabajo, por ejemplo, y los reclamos de que la gente tiene un derecho a no ser utilizada solo para el beneficio de otros y un derecho a la auto-determinación.

parecería bueno o la mejor alternativa disponible realizar la transfusión de sangre, resulta muy dudoso que el doctor tenga derecho a realizarla. La distinción trazada es elemental, y cualquier teoría que no la advierta es moralmente defectuosa.<sup>5</sup>

Trasladando estas consideraciones al campo del castigo: ¿exactamente de qué modo el retributivismo (en su variante kantiana o hegeliana) respeta los derechos de las personas? ¿Está Marx en lo correcto en este punto? Considero que sí. Creo que el retributivismo puede ser formulado de un modo tal que resulte la única teoría del castigo defendible en términos morales. Pero también creo que es posible formular argumentos -que podrían ser considerados marxistas por su espíritu- que muestren que las condiciones sociales existentes en la mayoría de las sociedades tornan al retributivismo una concepción básicamente inaplicable. En tales sociedades, y como lo ha sostenido Marx, el retributivismo importa una “aprobación trascendental del status quo”. Si esto es así, entonces la única teoría del castigo moralmente defendible resultaría una que es en gran medida inaplicable en las sociedades modernas. La consecuencia de lo mencionado es contundente: básicamente, las sociedades modernas carecerían del derecho moral a castigar.<sup>6</sup> De esto se sigue que la combinación de una teoría moral kantiana (que genéricamente me parece correcta) y un análisis marxista de la sociedad (que, bien formulado, también me parece correcto) produce un ataque radical – y no meramente reformista –, no sólo contra el alcance y la modalidad del castigo, sino también contra la institución del castigo en sí misma. Las instituciones del castigo constituyen lo que Bernard Harrison denominó injusticias estructurales<sup>7</sup> y deben ser resistidas, ante la ausencia de un profundo cambio social, por todo aquel que estime que los derechos de las personas son moralmente importantes. Es decir, deben ser resistidas por todo aquel que considere estos derechos como genuinas guías de acción, en lugar de meros aparatos retóricos destinados a santificar moralmente instituciones que sólo pueden ser defendidas con base en su conveniencia social.

Decir todo esto es una cosa y probarlo, por supuesto, es otra distinta. Es dudoso que algún día pueda lograr probarlo, y es seguro que no puedo hacerlo en este breve artículo. No puedo aquí, por ejemplo, defender detalladamente mi creencia de que, en

---

<sup>5</sup> No pretendo sugerir que bajo ninguna circunstancia posible el doctor estaría justificado en dar la transfusión aunque, en un sentido claro, no tuviera derecho a hacerlo. Si, por ejemplo, el testigo de Jehovah fuera un hombre esencial cuya supervivencia fuera necesaria para prevenir el surgimiento de una guerra destructiva, podríamos considerar que la transfusión se encuentra en suma justificada. Sin embargo, incluso en ese caso, un hombre moralmente sensible tendría que darse cuenta que desafortunadamente estaría sacrificando un principio importante. Tal entendimiento sería imposible (por inconsistente) para el utilitarista, ya que su teoría admite solo un principio –concretamente, haz lo que en suma maximiza la utilidad. Una enfermedad del oficio de los utilitaristas es una ceguera a la posibilidad de genuinos dilemas morales –es decir, una ceguera a la posibilidad de que principios morales importantes puedan chocar en formas que no son obviamente dirimibles por un procedimiento de decisión racional.

<sup>6</sup> Este punto muestra mi consideración, explorada con más detalle luego, de que ninguna teoría puede explicar todo el comportamiento criminal.

<sup>7</sup> Bernard Harrison, “Violence and the Rule of Law”, en *Violence*, ed. Jerome A. Shaffer (New York, 1971), pp. 139-176.

general, la perspectiva kantiana sobre cuestiones morales es correcta.<sup>8</sup> Por lo tanto, por ahora debo contentarme con mostrar que son plausibles dos enunciados importantes, que están implicados en la posición anteriormente delineada. Estos son los siguientes. En primer lugar, que la teoría retributiva es una teoría del castigo moralmente confiable que puede ser, en contra de lo que dice H. L. A. Hart<sup>9</sup>, una razonable justificación general del castigo. En segundo lugar, que un análisis marxista de la sociedad puede reducir la aplicabilidad práctica de esta teoría.

## EL DERECHO DEL ESTADO A CASTIGAR

El hecho de que, en las discusiones en torno al castigo ya no se considera el derecho de los individuos a imponerlo, es una prueba contundente de la influencia del enfoque utilitarista sobre cuestiones morales y jurídicas. Sin embargo, en los siglos XVIII y XIX, éste era considerado el aspecto central del problema – un problema claramente merecedor de una reflexión filosófica. Autores como Kant, Hegel, Bosanquet y Green tendían a titular sus capítulos sobre el castigo de un modo terminológicamente similar al modo en el que lo tituló Green: “El Derecho del Estado a Castigar.”<sup>10</sup> Creo que esto no es solamente una cuestión semántica, sino que refleja consideraciones filosóficas robustas. Estos teóricos, a diferencia de los utilitaristas, no identificaban al ser humano como un sujeto que, ante todo, maximiza sus preferencias –la utilidad personal. En cambio, tendían a adoptar un modelo distinto de hombre, en el cual éste es concebido como un creador libre y espontáneo, un ser autónomo.<sup>11</sup> Resulta claro que Marx se encontraba mucho más alineado con este enfoque que con el utilitarista. Por lo expuesto, los teóricos mencionados tendían a ver al castigo no meramente como algo que causaba dolor y sufrimiento, sino más bien como un instituto que, al menos en principio, desafiaba los valores de autonomía, dignidad personal y autodeterminación, aquellos mismos valores que –desde su perspectiva– el Estado debía promover. A partir de este enfoque, entonces, el problema consistía en encontrar el modo de reconciliar el castigo como coerción estatal con el valor de la autonomía individual. Este problema, podría pensarse, era una instancia del dilema más general que Robert Paul Wolff denominara “el problema central de la filosofía política”, que consiste en determinar cómo se reconcilia la autonomía individual con la autoridad política legítima.<sup>12</sup> El problema planteado (que tiendo a considerar como bastante básico), no puede siquiera ser formulado de un modo inteligible desde una perspectiva utilitarista. Es por esto que

---

<sup>8</sup> He hecho un comienzo en dirección a tal defensa en “The Killing of the Innocent”, a publicarse en *The Monist* 57, no. 4 (October 1973)

<sup>9</sup> H. L. A. Hart, “Prolegomenon to the Principles of Punishment”, en *Punishment and Responsibility* (Oxford, 1968), pp. 1-27

<sup>10</sup> Thomas Hill Green, *Lectures on the Principles of Political Obligation* (1885), (Ann Arbor, 1967), pp. 180-205.

<sup>11</sup> Para una elaboración de este punto, véase Steven Lukes, “Alienation and Anomie”, en *Philosophy, Politics and Society* (Third Series), ed. Peter Laslett y W.G. Runciman (Oxford, 1967), pp. 134-156.

<sup>12</sup> Robert Paul Wolff, *In Defense of Anarchism* (New York, 1970).

el utilitarista no puede advertir la relevancia del argumento de Marx. Es decir: incluso si el castigo tiene consecuencias sociales valiosas, ¿qué es lo que le da el derecho a alguien a imponérmelo?

Una forma típica a través de la cual otros individuos adquieren derechos sobre nosotros es por medio de nuestro consentimiento. Por ejemplo, si un vecino cierra bajo llave mi bodega para protegerme de mi tendencia a beber de más, podría considerar esto como una pretenciosa interferencia en mi libertad, independientemente de qué tan bueno sea el resultado perseguido o logrado. No tenía derecho a cerrar mi bodega bajo llave, y por ende violó mis derechos al hacerlo. Si, en cambio, yo le hubiese pedido que cierre mi bodega bajo llave (o le hubiera dado mi libre consentimiento ante su sugerencia de que lo haría), una objeción de mi parte como la mencionada sería bastante infundada. Yo habría consentido a que lo haga, y por lo tanto él habría tenido el derecho de hacerlo. En otros términos, al cerrar la bodega bajo llave, mi vecino no habría violado ninguno de mis derechos. Esto es así incluso si, al momento de hacerlo, yo no hubiera deseado o querido que lleve adelante tal comportamiento. Como se ve, puede configurarse un caso en el que, a pesar de que un deseo mío resulte frustrado, mi autonomía permanezca intacta. Ya que hay un sentido en el cual la frustración del deseo no puede serle atribuida a la intervención arbitraria de un tercero, sino a mí mismo.

¿Cómo es que esta consideración se relaciona con nuestro problema? Creo que la respuesta es obvia. Lo que se requiere para reconciliar mi sufrimiento no deseado, proveniente de la imposición del castigo por parte del Estado, con mi autonomía (y por ende con el derecho del Estado a castigarme), es una teoría política que explique que la decisión del Estado de castigarme es en algún sentido una decisión mía. La idea sería básicamente la siguiente: si he consentido ser castigado, puede decirse que mi autonomía y mi dignidad no han sido vulneradas – incluso si en el momento en que se me impone el castigo, yo no lo deseo. Las Teorías de la Voluntad General y del Contrato Social pretenden lograr la reconciliación entre la autonomía y la autoridad estatal legítima (que incluye el derecho o la autoridad del estado para castigar). Dado que la teoría de Kant incorpora elementos de ambas, será útil tomarla como referencia.

## DERECHOS MORALES Y LA TEORÍA RETRIBUTIVISTA DEL CASTIGO

Justificar el gobierno o el Estado es necesariamente justificar al menos algún tipo de coerción.<sup>13</sup> Esto presenta un problema para un autor como Kant que sostiene que el

---

<sup>13</sup> En esta sección, he adoptado algo de mi material previamente publicado: *Kant: The Philosophy of Right* (London, 1970), pp. 109-112 y 140-144; “Three Mistakes About Retributivism”, *Analysis* (April 1971): 166-169; y “Kant’s Theory of Criminal Punishment”, en *Proceedings of the Third International Kant Congress*, ed. Lewis White Beck (Dordrecht, 1972), pp. 434-441. Soy perfectamente consciente de que las posiciones de Kant sobre las cuestiones aquí consideradas son a veces oscuras e inconsistentes –p. ej., el análisis de “consentir el castigo de uno mismo” que luego citaré de Kant surge de un pasaje cuyo propósito principal es sostener que la idea de “consentir el castigo de uno mismo” no tiene sentido. Mi objetivo presente, sin embargo, no es realizar una precisa conferencia sobre Kant. Mi intención es mas bien construir sobre algunos pasajes de Kant que encuentro filosóficamente sugerentes.

valor moral fundamental es la libertad humana. El intento de Kant de argumentar a favor de la justificación del Estado, expresado en su doctrina del *título moral* (*Befugnis*)<sup>14</sup>, consiste en que la coerción está justificada sólo en la medida en que sea un vehículo para prevenir invasiones a la libertad de otros individuos. Según este autor, la libertad es el único valor al que puede apelarse para limitar la libertad, dado que recurrir a cualquier otro valor (p. ej., la utilidad) socavaría el status fundamental del valor moral de la libertad. Por este motivo, Kant intenta argumentar que algunas formas de coerción (formas a las que él distingue de la violencia) son moralmente permisibles porque, a pesar de que no lo parezca, son consistentes con la libertad racional. El argumento, a grandes rasgos, tiene la siguiente estructura. La coerción puede impedir que la gente haga lo que desea o quiere hacer en una ocasión en particular y por ello es que aparece, en principio, como algo impermisible. Sin embargo, la coerción puede resultar moralmente justificada si puede establecerse que ésta podría haber sido racionalmente consentida incluso por la persona con cuyo deseo interfiere. Como explica Kant:

“De este modo, decir que un acreedor tiene el derecho a demandarle a su deudor el pago de la prestación a la cual se obligó, no significa que el acreedor puede convencer a su deudor de que esta razón, por sí misma, lo obliga a dicho acto; por el contrario, decir que tiene tal derecho significa que el uso de coerción para satisfacer el pago es compatible con la libertad de todos, incluso con la del deudor, de acuerdo a leyes universales”.<sup>15</sup>

Como Rousseau, Kant cree que esto sólo puede tener sentido en un contexto regido por prácticas sociales – en especial, las relacionadas con un gobierno civil y un Estado de Derecho. Según este autor, las leyes pueden exigirle a una persona alguna acción que ella no desea o no quiere realizar. Sin embargo, esto no configura una invasión violenta de su libertad, si se puede demostrar que, en alguna instancia anterior de elección (a la que John Rawls llama “posición original”)<sup>16</sup>, la persona hubiese adoptado racionalmente una Regla de Derecho (y correr así el riesgo de ver algunos de sus deseos frustrados en virtud de lo que manda la ley), en lugar de algún otro acuerdo alternativo, como el clásico Estado de Naturaleza. Éste es, en efecto, el único sentido que Kant le puede atribuir a las teorías del Contrato Social. Desde este enfoque, dichas teorías no deben ser entendidas como fantasías históricas, sino como modelos ideales de decisión racional. Es decir, lo que estas teorías en realidad sostienen es que las únicas instituciones coercitivas que resultan moralmente justificadas son aquellas que un grupo de seres racionales habría acordado adoptar en una posición en la que tuviese que elegir las instituciones sociales que gobiernen sus relaciones. En los términos de Marx:

---

<sup>14</sup> Immanuel Kant, *The Metaphysical Elements of Justice* (1797), trad. John Ladd (Indianapolis, 1965), pp. 35ff.

<sup>15</sup> Ibid, p. 37.

<sup>16</sup> John Rawls, “Justice as Fairness”, *The Philosophical Review* 67 (1958): 164-194; y *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971), especially pp. 17-22.

“El contrato, que es llamado *contractus originarius*, o *pactum sociale*... no debe ser interpretado como un hecho; es más, ni siquiera puede ser concebido como tal. Suponer esto sería como insistir en que, para que una persona esté obligada a respetar un contrato, primero debe probarse que un pueblo, dentro de cuyos derechos y obligaciones hemos ingresado como descendientes, ha ejecutado dicho acto alguna vez, y ha dejado un documento o instrumento confiable, oral o escrito, acerca de ese contrato. Por el contrario, el contrato es una *mera idea* originada en la razón, que tiene una indudable realidad práctica; a saber, obliga a cada legislador a dictar leyes tales que *podrían* haber sido originadas por la voluntad general, y a considerar a cada sujeto, en la medida en que sea un ciudadano, como si hubiese consentido a tal expresión de la voluntad general. Esto es lo que definiría la corrección de toda ley públicamente conocida, ya que si una ley fuera tal que resultase imposible que recibiera el consentimiento unánime de una comunidad (como por ejemplo una ley que confiriera a una cierta clase de sujetos, por herencia, el privilegio del *status de lords*), dicha ley debería ser considerada injusta. Por otro lado, si existiera sólo una *posibilidad* de que una comunidad hubiese consentido una determinada ley, entonces resultaría un deber considerarla como justa – ello, a pesar de que, en este preciso momento, la comunidad podría inclinarse a negar su consentimiento, si éste le fuese requerido.”<sup>17</sup>

“El problema de organizar un Estado, por más difícil que parezca, puede ser resuelto aun para una raza de demonios, en la medida en que sean inteligentes. El problema es el siguiente: ‘dada una multiplicidad de seres racionales que requieren leyes universales para su preservación, pero respecto de las cuales cada ser está íntimamente inclinado a exceptuarse a sí mismo de su cumplimiento, establecer una constitución de manera tal que, a pesar de que sus intenciones privadas pueden colisionar, ellos se controlen entre sí, con el resultado de que su conducta pública sea igual a aquella que realizarían si no tuvieran dichas intenciones.’”<sup>18</sup>

Aunque la doctrina de Kant es superficialmente similar al principio de autoprotección postulado por Mill, lo que subyace a ambos es en verdad bastante distinto. Si bien Kant argumenta, a grandes rasgos, a favor del principio según el cual la coerción está justificada en la medida en que prevenga un daño a un tercero, entiende por “daño” sólo algunas invasiones a la libertad, y no simplemente la producción de desutilidad. Además, la defensa del principio mismo de Kant no está fundada en la utilidad que éste genera, a diferencia de la defensa del principio de Mill. Más bien debe ser catalogado como un principio de justicia, lo que para Kant significa un principio que

---

<sup>17</sup> Immanuel Kant, “Concerning the Common Saying: This May be True in Theory but Does Not Apply in Practice (1793)”, en *The Philosophy of Kant*, ed. y trad. Carl J. Friedrich (New York, 1949), pp. 421-422.

<sup>18</sup> Immanuel Kant, *Perpetual Peace* (1795), trad. Lewis White Beck en la antología de Kant *On History* (Indianapolis 1963), p. 112.

seres racionales hubiesen adoptado en una situación de elección mutua. Tal como explica este autor:

“El concepto [de justicia] aplica sólo a la relación entre la voluntad de una y otra persona, no a sus expectativas o deseos (ni siquiera a sus necesidades) que son el objeto de actos de benevolencia y caridad... Al esgrimir el concepto de justicia sólo consideramos las características de la relación entre las voluntades en la medida en que son reputadas como libres, y si es que la acción de una persona se encuentra en armonía con la libertad de otra a la luz de la ley universal. La justicia es entonces el agregado de las condiciones bajo las cuales la voluntad de una persona puede convivir con la voluntad de otra de acuerdo con una ley universal de libertad”.<sup>19</sup>

Ahora bien, ¿cómo se traslada esto específicamente al campo del castigo? Kant, como todos saben, defiende una versión fuerte de la teoría retributiva del castigo. Sostiene que la culpa amerita y es condición suficiente para la imposición de castigo. Este enunciado ha sido universalmente condenado -especialmente por los utilitaristas- como primitivo, inculto y bárbaro.

¿Pero, por qué razón este enunciado es tan criticado? Típicamente, el argumento consiste en que la imposición de castigo bajo tal fundamento no es más que una venganza sin sentido. ¿Qué significa que la imposición del castigo sea “sin sentido”? Si este concepto está siendo tácitamente equiparado con el concepto de “desutilidad”, no vale la pena detenerse en esta objeción. No se puede refutar una teoría retributiva meramente remarcando que es una teoría retributiva y no una teoría utilitarista. Esto es confundir renombrar con refutar, e implica que el argumento contiene una circularidad que no es siquiera lo suficientemente complicada como para resultar interesante.

¿Por qué entonces podría alguien como Kant sostener que la culpa merece castigo? Este enunciado podría ser fundamentado a partir de cualquiera de las siguientes, y muy distintas, razones.

(1) Podría argumentarse (como lo haría un teórico del Sentido Moral) que el enunciado es una proposición básica, no susceptible de ser analizada, y que es moralmente definitiva. Esto es así en cuanto podemos simplemente intuir la “correlación” entre la culpa y el castigo.

(2) Podría sostenerse que la premisa retributiva es exigida por una teoría general de la obligación política que es más plausible que cualquier otra teoría alternativa. Una teoría así típicamente proveerá un análisis técnico de conceptos como crimen y castigo, y por ende no considerará al enunciado retributivo como incuestionablemente básico. Será argumentado en su favor, como un tipo de teorema dentro del sistema.

---

<sup>19</sup> Immanuel Kant, *The Metaphysical Elements of Justice*, p. 34.

La teoría de Kant es del segundo tipo. Él no opta por la teoría retributiva simplemente porque ella captura parte de nuestras intuiciones morales. Más bien, Kant ofrece una teoría del castigo que se encuentra basada en su idea de que la obligación política debe ser analizada, cuasi-contractualmente, en términos de reciprocidad. Si la ley ha de permanecer justa, es importante garantizar que aquellos que la desobedezcan no saquen ventajas de aquellos que la obedecen voluntariamente. Es importante que ningún individuo saque provecho de su propio comportamiento criminal –un cierto tipo de “provecho” (esto es, no soportar la carga de la autolimitación) es intrínseco al obrar criminal. El castigo criminal, entonces, tiene como objeto la restauración de un equilibrio adecuado entre el beneficio y la obediencia. El criminal mismo no tiene un reclamo, porque ha consentido racionalmente su propio castigo. La razón de esto radica en que esas mismas reglas que ha violado operan, si son obedecidas por los individuos, para su propia ventaja como ciudadano, y por lo tanto él las hubiese escogido en la posición original de elección. En este sentido, como él obtiene y voluntariamente acepta beneficios de la aplicación de estas reglas, les debe a sus conciudadanos su obediencia a ellas, por los sacrificios que ellos hacen para mantenerlas. Si este individuo decide no sacrificarse por medio del ejercicio de su autolimitación y obediencia, esta decisión equivale a elegir sacrificarse de otra forma, fundamentalmente a través del cumplimiento de la penalidad prescripta:

“Una transgresión de la ley pública que hace a quien la comete inepto para ser un ciudadano es llamada... un crimen...”

¿Qué tipo y qué grado de castigo adopta la justicia legal pública como principio y norma? Ningún otro que el principio de igualdad (ilustrado por el indicador de las escalas de justicia); es decir, el principio consistente en no tratar a una parte de un modo más favorable que a la otra. En este sentido, cualquier inmerecido mal que le inflijas a otro es un mal que te infliges a ti mismo. Si lo denigras, te denigras a ti mismo; si lo robas, te robas a ti mismo; y si lo matas, te matas a ti mismo...

“Decir que ‘consiento ser castigado si asesino a alguien’ no puede significar algo distinto que ‘me someto junto con el resto de los individuos a aquellas leyes que, en caso de que haya un criminal en la comunidad, naturalmente incluirán leyes penales.’”<sup>20</sup>

Como fue explicado, este análisis considera al castigo como una deuda a favor de aquellos miembros de la comunidad que respetan las leyes; así, una vez pagada la deuda, se le permite al individuo reincorporarse a la comunidad de buenos ciudadanos, quienes gozan de igual status.

Ahora bien, hay un punto dentro de lo recién mencionado que suena inverosímil e incluso algo oscuro. Dado que los criminales generalmente desean no ser castigados, ¿qué puede significar, realmente, la idea de que ellos han consentido su propio castigo, en tanto seres racionales? ¿O que, como dice Hegel, los criminales tienen un derecho al

---

<sup>20</sup> Ibid., pp. 99, 101, y 105, en el orden citado.

castigo? Quizás una comparación entre las versiones tradicionales del retributivismo y la versión de un kantiano contemporáneo como John Rawls ayude a esclarecer la cuestión<sup>21</sup>. Rawls, como Kant, no considera la idea del Contrato Social como un hecho histórico, sino más bien como un modelo de decisión racional. Respetar la autonomía del hombre, por lo menos desde esta perspectiva, no implica respetar aquello que en este preciso momento desea; sino más bien respetar lo que desea (o desearía) como ser racional. Por ejemplo, para Rawls los hombres racionales no son afectados por la envidia; por este motivo, no debe ser considerada injusta para una persona, o violatoria de sus derechos, una situación en la que envidiará una ventaja o posición de otro individuo. Es cierto que un hombre racional objetaría, y por ende nunca consentiría, una práctica en la que otro pudiera obtener una posición de beneficio, a costa de uno. Sin embargo, un hombre racional no consideraría a tal posición como un beneficio en sí mismo. Para Kant (y creo que también para Rawls), un hombre es genuinamente libre o autónomo sólo en tanto es racional. Por lo tanto, es la voluntad racional del hombre la que debe ser respetada.

Vale mencionar que este principio según el cual hay que tratar a la gente no como en efecto dice que quiere ser tratada, sino en términos de cómo uno cree que querría serlo si fuera racional, tiene implicancias obviamente peligrosas (que pueden incluso considerarse fascistas). Por supuesto, queremos evitar forzar a las personas a indignidades bajo la idea liviana de que, no importa cuánto griten, ellas están consintiendo racionalmente lo que les imponemos. Resultaría irónico que se pretenda encubrir actos tan represivos como el señalado bajo la máscara del respeto a la autonomía. Sin embargo, muchos de nosotros estaríamos de acuerdo en que el principio general, aunque puede estar sujeto a abuso, tiene aplicaciones valiosas. Por ejemplo, dicho principio justifica prevenir el suicidio de una persona que, en un estado de depresión psicótica, quiere quitarse la vida. Por este motivo, lo que necesitamos es diseñar un control que limite la aplicación arbitraria del principio enunciado. Un comienzo en este sentido podría provenir de la formulación de una teoría de la racionalidad y voluntariedad racional que sea pública y objetiva. Es justamente esto, de acuerdo a Kant y Rawls, lo que la teoría del Contrato Social viene a proveer. A la luz de esta teoría, puede decirse que un hombre racionalmente acepta X si y sólo si X es determinado por una regla que el hombre hubiese necesariamente adoptado en la posición original de elección. Es decir, una norma que hubiese adoptado en una posición en la que se junta con otros individuos para elegir las reglas que regularán sus asuntos comunes. Según Kant y Rawls, este enfoque impide la arbitrariedad porque la evaluación de si una regla hubiese sido elegida en dicho escenario es objetivamente determinable con base en ciertos supuestos no controversiales acerca de la naturaleza humana y el cálculo racional. Con base en esta teoría, entonces, se puede sostener que

---

<sup>21</sup> Además de los trabajos sobre la justicia de Rawls previamente citados, el lector debería consultar los siguientes para la aplicación de la teoría general de Rawls al problema de la obligación política: John Rawls, "Legal Obligation and the Duty of Fair Play", en *Law and Philosophy*, ed. Sidney Hook (New York, 1964), pp. 3-18. Este ha sido reimpresso en mi antología *Civil Disobedience and Violence* (Belmont, Cal., 1971), pp. 39-52. Para una aplicación directa de una teoría similar al problema del castigo, véase Herbert Morris, "Persons and Punishment", *The Monist* 52, no. 4 (October 1968): 475-501.

consiento mi propio castigo si y sólo si, en la posición original de elección, los individuos hubiesen escogido la institución del castigo como el medio más racional para lidiar con aquellos que pudiesen romper las otras reglas sociales que hubiesen sido adoptadas.

Tomemos un ejemplo análogo: puede darse el caso de que no desee tratar a una persona de manera justa. Por ejemplo, puedo no desear cumplir un contrato que he celebrado con esta persona, ya que dicho cumplimiento perjudicaría mi interés. Sin embargo, si el Estado me fuerza a cumplir el contrato celebrado, no podré alegar (1) que el Estado no tiene derecho a actuar de este modo, o (2) que este comportamiento viola mis derechos y mi dignidad. En efecto, puede decirse que racionalmente consiento que el Estado me obligue a cumplir el contrato ya que, en la posición original de elección, hubiese elegido reglas de justicia de las cuales se deriva el principio que establece que “los contratos celebrados deben ser cumplidos”.

Por lo tanto, al menos en apariencia, la coerción y la autonomía se reconcilian. En los términos de Marx, una virtud de la teoría retributiva presentada por Kant y Hegel es que muestra un respeto formal por los derechos, la dignidad, y la autonomía. Esto es así en tanto, a diferencia de la teoría utilitarista, reconoce la importancia de intentar conceptualizar la coerción estatal de un modo tal que resulte el producto de la voluntad racional de cada individuo.

Lo que realmente le interesa a Marx, por supuesto, es que el respeto formal por los valores mencionados sea acompañado por el respeto material. Es decir, Marx se pregunta: ¿tiene la teoría retributiva aplicación sobre los hechos concretos del mundo social en el que actualmente vivimos? Este autor está convencido de que no la tiene, y es a este tipo de consideraciones a las que corresponde que pasemos a continuación.

## ALIENACIÓN Y CASTIGO

¿Qué puede aprender el filósofo de Marx? Esta pregunta forma parte de otra más genérica: ¿qué puede aprender la filosofía de la ciencia social? Los filósofos, podría pensarse, se ocupan de construir teorías a priori; es decir, teorías acerca de cómo es que ciertos conceptos han de ser analizados y cómo debe ser justificada su aplicación. Ahora bien, ¿qué vínculo existe entre los hechos mundanos, que son el objeto de las ciencias sociales, y este tipo de teorías?

Considero que la respuesta es que las teorías filosóficas, aunque no son en sí mismas empíricas, a menudo tienen un carácter tal que su inteligibilidad depende de determinados presupuestos empíricos. Por ejemplo, nuestro lenguaje moral presupone, como ha argumentado Hart<sup>22</sup>, que somos criaturas vulnerables; es decir, criaturas que pueden dañar y ser dañadas. Además, como he defendido en otro lado<sup>23</sup>, nuestro lenguaje moral presupone que todos compartimos determinadas características

---

<sup>22</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), pp. 189-195.

<sup>23</sup> Jeffrie G. Murphy, “Moral Death: A Kantian Essay on Psychopathy”, *Ethics* 82, no. 4 (July 1972): 284-298

psicológicas como la empatía, un sentido de la justicia, y la capacidad de sentir culpa, vergüenza, arrepentimiento y remordimiento. Si estos hechos fuesen radicalmente distintos, el viejo lenguaje moral y las teorías morales que lo emplean no tendrían aplicación en el mundo en el que vivimos. Por ejemplo, si -como imagina Hart- desarrollásemos exoesqueletos similares a los crustáceos que evitasen que nos podamos lastimar, la prohibición moral de matar carecería de aplicación.

En línea con lo antedicho, considero que una de las contribuciones más importantes de Marx a la filosofía social es su revelación de que las teorías filosóficas son vanas si se elaboran desconociendo la naturaleza del mundo empírico al cual deben aplicarse<sup>24</sup>. Si bien una teoría puede ser formalmente correcta, puede resultar materialmente incorrecta; en otros términos, una teoría puede ser coherente o verdadera para alguna configuración posible del mundo, pero inaplicable a éste en su configuración actual. Esta revelación denota la relevancia para la teoría filosófica de la investigación empírica, y creo que es parte de aquello a lo que Marx se refería al destacar “la unión entre la teoría y la práctica”. Para el argumento que quiero construir, resultan específicamente relevantes los dos puntos siguientes:

(1) Las teorías de filosofía moral, social, política y jurídica presuponen ciertas proposiciones empíricas acerca del individuo y la sociedad. Si estas proposiciones son falsas, la teoría -a pesar de que puede ser formalmente correcta- es materialmente defectuosa e inaplicable. Por ejemplo, si es falso que las personas tentadas a cometer un delito calculan cuidadosamente las consecuencias de sus actos, se vuelve sospechosa la teoría de la disuasión.

(2) Las teorías filosóficas pueden establecer como una verdad necesaria aquello que en realidad es sólo una contingencia históricamente condicionada. Por ejemplo, Hobbes sostenía que todos los hombres son necesariamente egoístas y competitivos. Sin embargo, es posible -como muchos marxistas han sostenido- que Hobbes haya identificado como verdad necesaria el hecho contingente de que la gente que lo rodeaba, en la sociedad capitalista en la que vivía, era en efecto egoísta y competitiva.<sup>25</sup>

En líneas generales, entonces, mi argumento es el siguiente: Marx, al cuestionar la adecuación material de la teoría retributiva del castigo, sugiere dos cosas. En primer lugar, que la teoría retributiva presupone ciertos rasgos del hombre y la sociedad que son falsos. En segundo lugar, que los conceptos claves sobre los que reposa dicha teoría, como el concepto de “racionalidad”, son presentados como verdades necesarias, cuando en realidad son reflejos de ciertas circunstancias históricas contingentes.

---

<sup>24</sup> Aunque este punto parezca banal, se podría sostener persuasivamente que toda la teoría política de la Ilustración (Hobbes, Locke y Kant) se ha construido ignorándolo. Por ejemplo, una vez que tenemos evidencia empírica sustancial acerca de cómo las democracias funcionan realmente, ¿qué tan generosos podemos ser frente a las teorías justificatorias clásicas de la democracia? Para más de esto, véase C. B. Macpherson, “The Maximization of Democracy”, en *Philosophy, Politics and Society* (Third Series), ed. Peter Laslett y W.G. Runciman (Oxford, 1967), pp. 83-103. Este artículo también es relevante para el punto expuesto en la nota 11 más arriba.

<sup>25</sup> Este punto está bien desarrollado en C. B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism* (Oxford, 1962). En un sentido, este punto afecta incluso la corrección formal de una teoría, ya que demuestra una fuente empírica de corrupción en los análisis de los mismos conceptos de la teoría.

Al tratar de desarrollar el argumento presentado, me basaré en el trabajo de Willem Bonger titulado *Criminality and Economic Conditions* (1916), que es uno de los pocos análisis marxistas sustentados sobre crimen y castigo<sup>26</sup>. A pesar de que no tendré tiempo aquí para matizar mi apoyo a Bonger en la forma que sería necesaria, quiero dejar en claro que soy consciente de que su análisis no capta la totalidad de la realidad. Es más, creo que ninguna teoría monolítica de algo tan diverso como el comportamiento criminal podría hacerlo. Sin embargo, estoy convencido de que Bonger ha descubierto parte del asunto. Mi punto consiste simplemente en que la teoría retributiva del castigo es inaplicable a las sociedades modernas en la misma extensión en que resulta correcto el análisis marxista de Bonger. Quiero enfatizar una vez más que mi objeción a la teoría retributiva difiere de aquellas tradicionalmente formuladas. A lo largo de los años, la teoría retributiva ha sido cuestionada por colisionar con la teoría moral utilitarista, pero éste no es el tipo de objeción que quiero desarrollar. En efecto, al igual que Marx, he sostenido que la teoría retributiva del castigo se deriva de la teoría moral kantiana, que considero en términos generales correcta. En cambio, mi objeción se dirige contra las presunciones empíricas de la teoría retributiva, que considero falsas. Como fue explicado, si las presunciones fácticas de una teoría son falsas, la aplicación de ésta resulta inmoral. Vale aclarar, entonces, que la inmoralidad no surge de un conflicto con alguna otra teoría moral del castigo: se trata de una inmoralidad vinculada con una teoría al menos muy similar a aquella teoría de la que se desprende el retributivismo – i.e., la teoría de la justicia.

Volvamos ahora a Bonger. En términos generales, su teoría es la siguiente. La criminalidad tiene dos fuentes principales: (1) la necesidad y la privación que sufren los miembros desaventajados de la sociedad, y (2) los motivos de codicia y egoísmo que son generados y reforzados en las sociedades capitalistas competitivas. Por ende, según este autor, la criminalidad es determinada por razones económicas, ya sea de un modo directo -en el caso de crímenes por necesidad-, o indirecto -en el caso de crímenes que se generan por motivos o estados psicológicos que son producidos y alentados por la sociedad capitalista-. En palabras de Marx, este sistema económico aliena a los hombres de ellos mismos y del resto de los individuos. Los aliena de ellos mismos al crear motivos y necesidades que no son “verdaderamente humanas”; y los aliena de sus pares al promover un tipo de competitividad que crea un obstáculo para el desarrollo de comunidades genuinas que reemplacen meros agregados sociales<sup>27</sup>. En línea con el pensamiento de Bonger, el concepto de comunidad mencionado resulta central. Este autor argumenta que sólo es posible que los individuos forjen relaciones morales y

---

<sup>26</sup> Los escritos de Willem Adriaan Bonger (1876-1940), un criminólogo holandés, han sido injustificadamente ignorados en años recientes. Anticipando teorías sociológicas del crimen contemporáneas, él insistía que el comportamiento criminal está dentro del marco de la psicología normal (aunque en una sociedad anormal) en un tiempo en el casi todos los otros autores veían a la criminalidad como síntoma de psicopatología. Sus obras más importantes son: *Criminality and Economic Conditions* (Boston, 1916); *An Introduction to Criminology* (London, 1936); y *Race and Crime* (New York 1943).

<sup>27</sup> La importancia de la comunidad es también, creo, reconocida en la noción de “similitud social” de Gabriel De Tarde como condición de responsabilidad criminal. Véase su *Penal Philosophy* (Boston, 1912). He escrito sobre la teoría general de de Tarde en “Moral Death: A Kantian Essay on Psychopathy”.

respeten límites impuestos por la moral si conviven en comunidades genuinas, caracterizadas por lazos de empatía y ayuda mutua que surgen a partir de la percepción de humanidad común. Todo esto queda incluido bajo el término general de reciprocidad<sup>28</sup>. Por lo tanto, en ausencia de reciprocidad -en el sentido robusto que el autor le asigna- las relaciones morales entre las personas se desmoronarán y la criminalidad aumentará.<sup>29</sup> En el marco de una sociedad burguesa, entonces, los crímenes han de ser considerados actos normales, y no psicopatológicos. Es decir, como actos que surgen de la necesidad, codicia, indiferencia hacia los demás, y a veces hasta un sentido de indignación. Todos estos motivos, desafortunadamente, son típicamente humanos.

Para apreciar la contundencia del análisis de Bongger, es necesario leer sus libros y captar la riqueza y el detalle de la evidencia que presenta para apoyar su postura. Aquí sólo puedo citar algunos pasajes que le darán al lector una primera muestra de su pensamiento. Sostiene Bongger:

“El elemento anormal del crimen es social, no biológico. Con la excepción de algunos casos especiales, el crimen radica dentro de los parámetros normales de la psicología y fisiología...

Vemos claramente que las tendencias egoístas del sistema económico actual y de sus consecuencias son muy fuertes. Debido a estas tendencias, el instinto social del hombre no se desarrolla adecuadamente; éstas han debilitado la fuerza moral del hombre que combate contra la inclinación hacia actos egoístas, y por ende hacia los crímenes, que son una especie de estos actos... La compasión por los infortunios de otros inevitablemente se desdibuja, y una gran parte de la moral tiende a desaparecer... Como consecuencia del contexto actual, el hombre se ha vuelto muy egoísta y por ello más *proclive al crimen* que si el ambiente hubiese engendrado los gérmenes del altruismo...

No debe haber duda alguna de que uno de los factores de la criminalidad dentro de la burguesía es la mala educación [moral]... Los niños -hablando por supuesto en términos

---

<sup>28</sup> Por “reciprocidad” Bongger entiende algo que incluye, pero es mucho más rico que, una noción de “intercambio justo o negociación” que podría ser leída inicialmente en el término. También tiene en mente cosas tales como una identificación empática con los otros y tendencias a brindar ayuda mutua. Por ende, para Bongger, la reciprocidad y el egoísmo tienen una fuerte tendencia a chocar. Menciono esto para que la noción de reciprocidad de Bongger no sea apresuradamente identificada con la noción más restringida de, por ejemplo, Kant y Rawls.

<sup>29</sup> Resulta interesante cuán grande es la diferencia entre el análisis de Bongger y la clásica teoría de la disuasión —es decir, la de Bentham. Bentham, quien ve al hombre como una máquina impulsada por deseos de obtener placer y evitar dolor, tiende a considerar al terror como el principal freno contra el crimen. Bongger cree que, al menos en una sociedad saludable, los motivos morales funcionarían como grandes frenos contra el crimen. Cuando se crea un ambiente que destruye las motivaciones morales, ni siquiera el terror (como las estadísticas suelen confirmar) podrá erradicar el crimen.

generales- son criados con la idea de que deben ser exitosos, no importa cómo; el objetivo de la vida se les presenta como si fuese ganar dinero y brillar en el mundo...

La pobreza (en el sentido de necesidad absoluta) mata los sentimientos sociales en un hombre, de hecho destruye las relaciones entre las personas. Aquel que es abandonado ya no puede tener ningún sentimiento hacia quienes lo han dejado a su suerte....

[Bajo la percepción de que el sistema tiende a legalizar las acciones egoístas de la burguesía y a penalizar aquellas del proletariado], el oprimido recurre a medios que de otro modo repudiaría. Como he explicado anteriormente, la base del sentimiento social es la reciprocidad. Tan pronto como ésta es pisoteada por la clase dominante, los sentimientos sociales de los oprimidos hacia aquella se vuelven débiles...<sup>30</sup>

La esencia de esta teoría ha sido descrita por Austin J. Turk, quien explica que “el comportamiento criminal es casi enteramente atribuible a la combinación de egoísmo y un ambiente en el cual las oportunidades no son equitativamente distribuidas”.<sup>31</sup>

Sin dudas, este enunciado le resultará a muchos extremo e intemperante, una muestra más de la anticuada retórica marxista exagerada por sofisticados intelectuales. Aquellos inclinados a reaccionar en este sentido deberían considerar un hecho ilustrativo: de los 1.3 millones de criminales con los que cotidianamente lidia alguna agencia del sistema penitenciario estadounidense, la inmensa mayoría (el ochenta por ciento estimativamente) pertenece a la clase con el 15 por ciento del ingreso más bajo de la población -porcentaje que se encuentra debajo del “nivel de pobreza” definido por la Seguridad Social-.<sup>32</sup> A menos que uno quiera mantener la idea de que toda esa gente es

---

<sup>30</sup> *Introduction to Criminology*, pp. 75-76, y *Criminality and Economic Conditions*, pp. 532, 402, 483-484, 436, y 407, en el orden citado. Bongor explícitamente cuestiona a Hobbes: “Los adherentes (a la teoría de Hobbes) han estudiado principalmente a hombres que viven en el capitalismo, o en la civilización; su conclusión correcta ha sido que el egoísmo es la característica predominante de estos hombres, y han adoptado la explicación más simple sobre este fenómeno y dicen que este rasgo es innato”. Si los seguidores de Hobbes pueden citar a Freud como apoyo moderno, Bongor puede citar a Darwin. Porque como Darwin argumentó en *Descent of Man*, el hombre no hubiera sobrevivido como especie si no hubiera tenido inicialmente sentimientos sociales considerablemente superiores a los que Hobbes le permite.

<sup>31</sup> Austin J. Turk, en la Introducción a su edición abreviada de la obra de Bongor *Criminality and Economic Conditions* (Bloomington, 1969), p. 14.

<sup>32</sup> Información estadística sobre las características de los criminales en América se basan principalmente en encuestas hechas por el Bureau de Censo y el Consejo Nacional sobre Crimen y Delincuencia. Aunque por supuesto existe un amplio desacuerdo sobre como se debe interpretar esos datos, no existe un serio desacuerdo sobre por lo menos la precisión general de las estadísticas como la que he citado. Incluso publicaciones del gobierno abiertamente reconocen una alta correlación entre crimen y desventajas socio-económicas: “De los registros de arrestos, reportes de *probation*, y estadísticas carcelarias, emerge un ‘retrato’ del delincuente que resalta progresivamente el carácter desaventajado de su vida. El delincuente en la cárcel es probable que sea un miembro de los grupos sociales y económicos más bajos del país, pobremente educado y quizás desempleado... El fracaso material, entonces, en una cultura firmemente

pobre porque es mala, debería considerar la sugerencia de Bonger conforme a la cual muchos de ellos son “malos” porque son pobres.<sup>33</sup> De cualquier manera supongamos, a los fines de la discusión, que la descripción que realiza Bonger de la relación entre el crimen y las condiciones económicas es precisa. ¿En qué medida esto cuestiona las bases sobre las cuales se asienta la teoría retributiva contractualista presentada? Voy a organizar mi respuesta a este interrogante alrededor de tres conceptos básicos:

1. *Elección racional.* El modelo de elección racional basado en la teoría del Contrato Social es egoísta —ello, en tanto las instituciones racionales escogidas son aquellas que serían acordadas por personas egoístas (por “demonios”, en términos de Kant). Naturalmente, la pregunta que formularía cualquier marxista es: ¿por qué darle al egoísmo ese status especial de acuerdo con el cual debe ser incorporado, en principio, al análisis del concepto de racionalidad? ¿No implica esto considerar necesario algo que quizás existe sólo contingentemente en la sociedad que nos rodea? Partiendo de dicho análisis, el resultado es inevitable: implica una aprobación trascendental del status quo. En otros términos, si comenzamos con un modelo burgués de racionalidad, terminaremos, claro, defendiendo una teoría burguesa del consentimiento, la justicia y el castigo.

Aunque no puedo aquí explorar este punto en detalle, considero que la objeción marxista presentada puede causarle varios problemas a la teoría de Rawls, que he utilizado para desenfundar parte del apoyo valorativo a la teoría retributiva del castigo. Uno no puede evitar sospechar que hay cierta esterilidad en el proyecto de Rawls de brindar una prueba racional de la preferencia de los individuos por una concepción de justicia determinada, por sobre todos los principios valorativos alternativos. La razón de esto es que su descripción de los contratantes racionales en la posición original está formulada de un modo tal que garantiza que éstos escogerán los dos principios que Rawls postula. Esto sería aceptable si el análisis de la racionalidad presupuesto fuese autoevidente o fundamentado independientemente. Pero no es así. ¿Por qué, por dar un ejemplo, el deseo de riqueza es considerado un rasgo de racionalidad, y no así la

---

orientada hacia el éxito material, es el denominador más común de los delincuentes” (*The Challenge of Crime in a Free Society, A Report by the President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice*, U. S. Government Printing Office, Washington, D.C., 1967, pp. 44 y 160). Las implicancias Marxistas de esta admisión no han sido inadvertidas por los prisioneros. Véase Samuel Jorden, “Prison Reform: In Whose Interest?” *Criminal Law Bulletin* 7, no. 9 (November 1971): 779-787.

<sup>33</sup> Hay, por supuesto, otros factores que entran dentro de una explicación de esta estadística. Uno de ellos es el hecho de que las personas económicamente desaventajadas encontradas culpables tienen más probabilidad de terminar arrestadas o en prisión (y por ende, ser reflejadas en esta estadística) que las personas económicamente aventajadas que son encontradas culpables. Por ello las condiciones económicas entran en la explicación, no solo del comportamiento criminal, sino de la respuesta social al comportamiento criminal. Para una discusión general sobre las muchas formas en que el crimen y la pobreza están relacionados, véase Patricia M. Wald, “Poverty and Criminal Justice”, *Task Force Report: The Courts*, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C., 1967, pp. 139-151.

envidia? Uno no puede evitar sentir que el resultado deseado es el que está dictando las premisas de las que se parte.<sup>34</sup>

2. *Justicia, Beneficios, y Comunidad.* La teoría retributiva del castigo aduce estar fundada en la justicia, pero ¿es justo castigar a los individuos por actuar con base en motivos que son promovidos y reforzados por la sociedad? Si el análisis de Bonger es correcto, gran parte de la criminalidad está motivada por la codicia, el egoísmo, y la indiferencia hacia las demás personas. Ahora bien ¿no es la sociedad misma la que promueve los motivos de codicia y egoísmo, y su naturaleza competitiva la que aliena a los hombres entre sí, alentando su indiferencia e incluso la psicopatía? Este problema moral es similar a aquel que surge en relación a algunos crímenes de guerra. Cuando se ha entrenado a un hombre para que crea que el enemigo no es genuinamente un ser humano, no parece justo castigarlo si, en una situación de guerra, mata indiscriminadamente. Ello así, porque el estado psicológico que la sociedad ha favorecido que tenga (tanto como la codicia), no es uno compatible con el establecimiento de finas distinciones morales y jurídicas. Existe algo perverso en aplicar principios que presuponen un sentido de comunidad en una sociedad estructurada justamente para destruir dicha comunidad.<sup>35</sup>

Todo el sistema de asignación de beneficios propio de las sociedades contemporáneas aparece vinculado con lo anterior. La teoría retributiva presupone que la relación entre el individuo y la sociedad es del tipo de las que se da en un “club de caballeros”, en el que las personas se asumen como parte de una comunidad de valores y reglas. Las reglas benefician a todos los involucrados y -como una especie de deuda

---

<sup>34</sup> La idea de que los principios de justicia podrían ser probados como un tipo de teorema (lo que sostiene Rawls en “Justice as Fairness” parece estar ausente, si he entendido su trabajo correctamente, en la reciente obra de Rawls *A Theory of Justice*. En este libro, Rawls parece estar satisfecho con algo menos que un procedimiento de decisión. Ya no trata de lograr que su teoría de la justicia se sostenga desde sus mismos puntos de partida, sino simplemente de exhibir una cierta concepción elaborada de justicia con la intención de hacer un buen trabajo en sistematizar y ordenar la mayoría de nuestras intuiciones consideradas y reflexivas sobre cuestiones morales. A esto, por supuesto, el Marxista querrá decir algo como lo siguiente: “las intuiciones consideradas y reflexivas existentes en nuestra sociedad son producto de la cultura burguesa, y por tanto cualquier teoría basada en ellas inclina la cuestión en contra nuestra y a favor del status quo”. No estoy seguro que este argumento no pueda ser contestado, pero estoy seguro de que merece una respuesta. Algún día Rawls será recordado, para parafrasear a la descripción de Georg Lukács sobre Thomas Mann, como el último y más grande filósofo del liberalismo burgués. La virtud de esta descripción es que percibe las limitaciones de su postura de un modo consistente con reconocer su indisputable genialidad. (Ninguna de mis observaciones aquí, debería aclarar, deben ser interpretadas como negando que nuestra civilización obtuvo grandes beneficios morales de la tradición del liberalismo burgués. Solo porque las libertades y procedimientos que asociamos al liberalismo burgués –expresión, prensa, asociación, debido proceso legal, etc.- no son las únicas libertades y procedimientos importantes, no debemos concluir junto con algunos radicales sin ingenio que estas libertades no son enormemente importantes y que no vale la pena preservar las victorias de las revoluciones burguesas. Mi punto es mucho más modesto y no controversial –a saber, que incluso el liberalismo burgués requiere una crítica. No se auto-justifica y, en varios aspectos muy importantes, no se justifica en absoluto).

<sup>35</sup> Kant tiene algunas serias dudas sobre castigar el infanticidio de hijos extra-matrimoniales y el duelo, bajo el mismo criterio. Dado el estigma que la sociedad de Kant ataba a la ilegitimidad y el halo que la misma sociedad ponía alrededor del honor militar, no parecía completamente justo castigar a aquellos cuya criminalidad en parte nació de tales motivos aprobados. Véase *Metaphysical Elements of Justice*, pp. 106-107.

derivada de los beneficios que se obtienen a partir de ellas- cada individuo les debe obediencia. Frente al incumplimiento de una regla, el infractor merece castigo, en el sentido de que debe el pago de los beneficios obtenidos. Esto es así porque, como hombre racional, advierte que las reglas benefician a todos –se trata de reglas que él mismo hubiese escogido en la posición original.

Esta representación puede ser acertada para dar cuenta de cierto tipo de criminales, tales como empresarios culpables por evasión tributaria (a pesar de que, incluso en este caso, podríamos considerar que la codicia que los mueve es resultado del modo en que la sociedad promueve tal tipo de disposiciones). Sin embargo, pensar que dicha imagen da cuenta de la situación del típico criminal que pertenece a la clase social más baja, es vivir en un mundo de fantasía. En otros términos, raramente los criminales son miembros de una comunidad compartida de valores con sus carceleros; estos sufren lo que Marx denomina alienación. Y resultaría ciertamente difícil identificar los beneficios por los cuales se supone que estos criminales deben prestar obediencia. Si la justicia, como Kant y Rawls sugieren, se basa en la reciprocidad, resulta difícil determinar qué es aquello por lo que estas personas deben reciprocitar. En términos de Bonger: “El oprimido recurre a medios que de otro modo repudiaría. La base del sentimiento social es la reciprocidad. Tan pronto como ésta es pisoteada por la clase dominante, los sentimientos sociales de los oprimidos hacia esta clase se vuelven débiles.”

3. *Aceptación voluntaria.* Resulta central a la idea del Contrato Social el enunciado según el cual le debemos respeto a la ley porque de ella se derivan beneficios que hemos aceptado voluntariamente. A partir de este enunciado es que se supone que entra en escena la autonomía de los individuos. Según este argumento, como cuando pude haberme retirado decidí beneficiarme del Estado de Derecho, es que es posible decir que de algún modo he consentido la ley y sus consecuencias, y por tanto he consentido que se me imponga un castigo en caso de violación de una regla. Para mostrar cuán ingenuas son las presunciones fácticas de este argumento resulta ilustrativo un pasaje famoso del ensayo de David Hume denominado “Of the Original Contract” (*Del Contrato Original*):

“¿Podemos seriamente sostener que un campesino o artesano pobre tiene la libertad de abandonar su país, cuando éste no sabe ningún idioma extranjero, y vive el día a día con un sueldo bajo? Podríamos también decir que un hombre, al permanecer en un bote, consiente libremente el dominio del Señor, aunque fue embarcado mientras dormía, y debe saltar al océano y perecer si lo abandona”.

El argumento, podría decirse, reposa sobre una observación empírica banal. Y es ignorando este tipo de banalidades que los filósofos construyen teorías que generan la difusión de inequidad, en la errónea creencia de que están difundiendo justicia.

Marx parece estar en lo cierto entonces, cuando sostiene que la teoría retributiva, aunque formalmente correcta, resulta materialmente inadecuada. En particular, la teoría retributiva no logra reconocer que la criminalidad es, a gran escala, un fenómeno vinculado con la clase económica. Reconocer esto implica cuestionar la presunción empírica sobre la que reposa la teoría retributiva, que consiste en que todos los hombres, entre los que se encuentran los criminales, son partícipes voluntarios de un sistema de beneficios recíprocos, y que la justicia de dicho sistema se deriva de un concepto de racionalidad eterno y ahistórico.

El resultado de todo esto parece bastante perturbador, y en efecto lo es. ¿Cómo puede ser que todo lo que estamos inclinados a decir acerca del castigo (en términos de utilidad y retribución) esté fuera de lugar? A cualquier persona que simpatice con el lenguaje ordinario (aquella que se inclina a pensar que lo que corresponde decir es una función de lo que de hecho decimos), esto le parecerá descabellado. Marx coincidiría con esto. Pero, según este autor, lo descabellado sería aquello que decimos, que sería resultado de nuestra masiva ignorancia fáctica y nuestra indiferencia hacia las circunstancias del mundo en el que vivimos. En este sentido, Marx sostendría que, del mismo modo en que nuestra forma de hablar sobre fenómenos mentales se constituyó antes de que conociéramos algo de neuropsicología, nuestra forma de hablar sobre fenómenos políticos y morales se constituyó antes de que conociéramos los hechos empíricos relevantes sobre el hombre y la sociedad. Como todos sufrimos lo que puede ser denominado un aburguesamiento del lenguaje, cualquier revolución acarreará una revolución lingüística o conceptual. A lo largo de los años, nos hemos acostumbrado a modificar nuestro lenguaje y estructuras conceptuales frente al descubrimiento de hechos empíricos en el campo de la física. No hay razón para que descubrimientos en otros campos, como el de la sociología, economía, o psicología, no pudiesen - y no debiesen - modificar los patrones entramados de pensamiento y discurso. Es importante recordar, como remarcó Russell, que nuestro lenguaje frecuentemente conlleva una metafísica propia de la Edad Media.

Consideremos el siguiente ejemplo: una persona ha sido condenada por cometer el delito de robo con arma. De la investigación surge que el criminal es un hombre negro, pobre, cuya vida entera estuvo marcada por una frustrante alienación, debida a la estructura socio-económica prevaleciente. No tuvo trabajo, tuvo difícil acceso al transporte, sólo pudo asegurarle a sus hijos una educación precaria, habitó en una vivienda deplorable y tuvo una asistencia sanitaria inadecuada para su familia. Además, recibió asignaciones asistenciales condescendientes e insuficientes, y fue sistemáticamente discriminado por la policía, que no le brindó protección real ante los peligros de su comunidad. Fue, además, casi totalmente excluido del proceso político. Una vez conocidos estos datos, ¿querríamos seguir catalogando al sufrimiento que le genera el castigo como una “deuda que debe serle pagada a la sociedad”? Seguramente no. ¿Deuda por qué? No pretendo decir, claro está, que la situación de todos los criminales pueda ser descrita de esta manera. Pero sí creo que esta descripción resulta, en la mayoría de los casos, más adecuada que la que presupone la teoría retributiva. Es decir, aquella según la cual el criminal es una persona malvada que -a pesar de saber,

como ser racional, que los benefician a todos- viola libre y deliberadamente las justas reglas sobre las que se asienta la sociedad.

Uno podría preguntarse qué ayuda práctica ofrece este análisis. Es decir, ¿cómo deberíamos diseñar nuestras prácticas punitivas en una sociedad como aquella en la que hoy vivimos? Ésta es la pregunta que queremos hacer. Se trata de una pregunta que no puede responderse diciendo, simplemente, que nuestra sociedad se halla construida sobre el engaño y la inequidad. ¿Cómo puede Marx ayudarnos con nuestro problema práctico? La respuesta, creo, es que no puede ayudarnos, y obviamente tampoco lo desea. Porque Marx diría que no hemos puesto el foco (como tampoco lo hacen las reformas parciales) en lo que es el verdadero problema: cambiar las relaciones sociales básicas. Marx es la última persona de la cual podemos esperar asesoramiento en torno a cómo lograr armonía intelectual y moral con la sociedad burguesa. Y en esto, seguramente, radican su atractivo y su valor.

¿Qué nos ofrece Bonger? Este autor sugiere, casi al final de su libro, que en una sociedad correctamente diseñada la criminalidad sería un problema “para el médico y no para el juez”. Pero esto no soluciona la cuestión. El estado terapéutico, donde las prisiones son llamadas hospitales y los carceleros médicos, simplemente vuelve a despertar los problemas planteados acerca de la justificación de la coerción y su reconciliación con la autonomía, a los que nos enfrentamos al evaluar el castigo. La única diferencia es que nuestras prácticas coercitivas ahora se rodean de una retórica benevolente que hace todavía más difícil plantear las cuestiones importantes. Por ende el pasaje a la terapia, a mi juicio, no es más que una solución ilusoria, en tanto la alienación se mantiene y el problema de reconciliar la coerción con la autonomía permanece sin resolver. En efecto, si la alternativa consistiera en que algún médico estatal pase a hacerse cargo de la reestructuración de nuestra personalidad, bien podríamos preferir, en términos de Hegel, nuestro “derecho a ser castigado”.<sup>36</sup>

Quizás, entonces, estamos seriamente forzados a considerar una propuesta radical. Si creemos que las instituciones del castigo son necesarias y deseables, y si tenemos la suficiente sensibilidad moral como para querer asegurarnos el derecho moral de castigar, cuando imponemos un castigo, entonces debemos primero asegurarnos de haber reestructurado la sociedad de una forma tal que dentro de ella el castigo resulte moralmente permisible. Esto es decir, debemos asegurar que los criminales sean personas autónomas, que realmente se beneficien de las reglas sociales. Por supuesto, si hiciésemos esto -y si Marx y Bonger estuvieran en lo cierto- el crimen y la necesidad de castigar se reducirían sustancialmente, si es que no desaparecerían por completo.

---

<sup>36</sup> Este punto es tratado en la obra de Herbert Morris, “Persons and Punishment”. Bonger no apreciaba que la “enfermedad mental”, como la criminalidad, pudiera ser también un fenómeno de la clase social. Sobre esto, véase August B. Hollingshead y Frederick C. Redlich, *Social Class and Mental Illness* (New York, 1958). Sobre la cuestión general del castigo versus terapia, véase mi obra *Punishment and Rehabilitation* (Belmont, Cal., a publicarse, 1973).