

práctico, actos o poderes que, efectuados, pueden hacer surgir los actos teóricos científicos que interesan.

La investigación científica trata de conseguir nuevas experiencias de objetos. Sin embargo, pudiese ser que el interés de un investigador apuntase a descubrir la opinión de un hombre o de varios sobre determinados objetos. En esta última situación cabe denominar la tarea como investigación más que como enseñanza. A veces la búsqueda emprendida se ejecuta porque esas opiniones ayudan a constituir el objeto buscado.

Entonces, y aun con mayor razón, corresponde denominar a esta búsqueda de opiniones, investigación. En ambos casos no se trata de un simple aprender apoyándose en la enseñanza de expresiones significativas escritas, es decir, de un libro, sino de aprender en donde la pesquisa por encontrar esas opiniones es de gran dificultad y dichas opiniones están relacionadas con el objeto, no solo como sus menciones sino constitutivamente.

Por último, y siempre en la esfera del aprendizaje teórico científico o técnico, no es posible pensar sustituir la enseñanza por la investigación. Las ciencias positivas o las técnicas actuales, ambas consistentes en conocimientos teóricos de gran desarrollo, hacen necesario que todo esfuerzo de investigación dentro de sus respectivas esferas tenga su base en tener aprendidos conocimientos previos de tal intensidad y extensión que hagan posibles nuevos conocimientos valiosos e impulsen los esfuerzos estériles consistentes en resultados ya conseguidos. De otra manera, la investigación quedaría reducida al pobre descubrimiento de insignificancias. Aquel aprendizaje de conocimientos previos por su intensidad y extensión requiere haber sido adquirido por medio de la enseñanza que permite la acumulación en masa de todo conocer.

## SOBRE LA JUSTIFICACION MORAL DEL CASTIGO

por EDUARDO A. FABOSI

1. Los padres suelen *castigar* a sus hijos cuando éstos "se portan mal". Los maestros *castigan* a sus alumnos por faltas a la aplicación o a la disciplina. Un militar puede *castigar* a sus subordinados por no cumplir sus órdenes. Los jueces *castigan* a los criminales por los delitos que éstos han cometido. En todos estos casos pueden encontrarse los siguientes elementos: a) una persona —el ofensor— que se ha comportado mal o que ha violado algún uso, precepto, directiva o norma; b) una persona que tiene sobre el ofensor ascendencia, superioridad jerárquica o jurisdicción y que le aplica (personalmente o por medio de terceros) un castigo; c) el castigo que sufre el ofensor y que consiste en un estado de cosas (del que forma parte el ofensor) que se traduce en dolor o sufrimiento para él, sea por acción directa sobre su persona o por la privación de algún bien que le es preciado.

2. Algunos filósofos han encontrado que estas y otras situaciones similares plantean un problema importante: la *justificación* moral del castigo. Al castigar a una persona le infligimos un mal, la hacemos sufrir. ¿Cómo *justificar* el daño que le causamos adrede? Si quien realiza una mala acción aumenta —por así decirlo— el monto de infelicidad que hay en el mundo, ¿cómo explicar o justificar el comportamiento que consiste, a su vez, en la producción de un nuevo mal? ¿No se contribuye acaso de esta manera a aumentar la infelicidad? Y si la respuesta es negativa, ¿por qué ello es así?

Con estas palabras, u otras palabras parecidas, Hobbes, Hegel, Bentham, Kant, Bradley y Bosanquet, entre otros, han expresado su perplejidad frente al fenómeno del castigo. Y como es de suponer, han dedicado al tema numerosas páginas<sup>1</sup>. Pero la

<sup>1</sup> T. Hobbes, *Leviathan*; J. Bentham, *Introduction to the principles of morals and legislation* y *The rationale of punishment*; G. Hegel, *Philosophie des rechts*; I. Kant, *Metaphysisches Anfangsprinzip der Rechtslehre*, en *Die Metaphysik der Sitten*; F. H. Bradley, *Ethical studies*; B. Bosanquet, *Philosophical theory of the state*.

cuestión no ha muerto con ellos: en años recientes algunos filósofos han vuelto a plantearse el problema y le han insuflado un nuevo interés. Sus contribuciones han removido la discusión y han ayudado a plantearla desde nuevos ángulos de enfoque.

Nuestro objetivo no es, pues, hacer un ejercicio en arqueología filosófica, sino analizar el estado actual del problema que plantea la justificación del castigo y formular, en lo posible, un balance crítico de éste.

3. La discusión filosófica en torno a la justificación moral del castigo presenta varios rasgos peculiares. En primer lugar, es posible reducir las distintas respuestas que se han propuesto, a dos teorías o enfoques básicos. En segundo lugar, esas dos teorías parecen agotar las posibilidades que quedan abiertas frente al problema. En tercer lugar —y esto es lo más curioso de todo— ambas teorías se adecuan al sentido común. Ninguna de ellas presenta ese aire esotérico que tantas veces rodea a las respuestas de los filósofos —aun cuando se refieran a los temas más triviales—. Las dos teorías constituyen sensatas respuestas, que cualquiera podría dar y aceptar.

4. Las teorías en cuestión son la *concepción retribucionista del castigo* y la *concepción utilitarista del castigo*.

Según los *retribucionistas*, la justificación del castigo debe buscarse en el hecho de que alguien (el ofensor) ha cometido una ofensa que *merece* ser sancionada (¿por qué no me deja salir al recreo, señorita? —Porque estás castigado. Te he castigado porque le has tirado las trenzas a tu compañera; ¿por qué han mandado a la cárcel a X.X.? —Porque mató a sangre fría a un agente de policía). En otras palabras, el hecho de que una persona haya cometido intencionalmente una ofensa constituye una *razón* suficiente para que se le administre un castigo. El castigo sólo está justificado por la culpa del ofensor o, lo que es lo mismo, por la producción de una ofensa (en el pasado).

Ésta es la tesis básica del retribucionismo. Pero normalmente se le asocian varias tesis adicionales que se suelen considerar derivadas de ella: a) es moralmente correcto que un ofensor sufra por la ofensa que ha cometido; b) la función del castigo es la de neutralizar o anular el mal producido; al castigar al ofensor se crea una nueva situación que hace como si la ofensa no hubiera tenido lugar; en otras palabras, el nuevo estado de cosas (ofensa + castigo) es moralmente preferible al antiguo estado de cosas (ofensa impune); c) el castigo debe adecuarse a la ofensa (*lex talionis*); d) el ofensor es un sujeto moral y como tal debe ser considerado un fin en sí; nunca puede considerarse

al ofensor como un medio para algo (siguiendo este orden de ideas se ha hablado, a veces, del "derecho" del ofensor a ser castigado).

En contra de los retribucionistas, los *utilitaristas* sostienen que el castigo sólo puede justificarse por el valor que cabe atribuir a sus consecuencias. "Todo castigo es dañino; todo castigo es, en sí mismo, malo". Por ello, si se quiere justificar al castigo debe apuntarse a las consecuencias que produce su aplicación (no te dejes salir al recreo porque así aprenderás a no tirarle más de las trenzas a tu compañera; la condena de X.X. a  $n$  años de prisión hará que muchos se cuiden de atacar a los policías, ... impondrá que X.X. siga causando males... permitirá reformar en la medida de lo posible, sus instintos criminales, etc.). Mirar hacia el pasado, como hacen los retribucionistas, es irrelevante. Lo importante, en relación al castigo, son los hechos futuros valiosos; es decir, aquellos hechos deseables que se puedan producir como consecuencia de la aplicación del castigo al ofensor.

A esta tesis básica se suelen asociar varias tesis adicionales: a) las consecuencias valiosas que se derivan de la aplicación del castigo constituyen la justificación moral de tal aplicación; el castigo por el castigo mismo es moralmente injustificable; b) las consecuencias inmediatas que puede producir al castigo son *reformar* al ofensor, o *desalentarlo* a que intente una ofensa similar, o *desalentar* a los demás miembros del grupo social a que intenten ofensas de ese tipo, o *prevenir* que el ofensor pueda repetir la ofensa original en situaciones parecidas; c) la severidad del castigo (es decir, la adecuación entre el castigo y la ofensa) debe ser tal que no resulte conveniente al ofensor cometer la ofensa y recibir el castigo; además, el castigo severo que comúnmente está ligado a las ofensas más graves no sólo se justifica por razones preventivas, sino porque ayuda a promover una motivación a cometer ofensas menos graves.

5. Estas son, básicamente, las tesis fundamentales que sostienen ambas concepciones del castigo. La divergencia que ponen en evidencia es, por cierto, profunda. Tan es así que los defensores de cada teoría parecen suponer que necesariamente se encuentran en abierta contradicción. Y donde más en evidencia se pone esta presuposición es en las críticas que se formulan mutuamente.

6. La principal objeción que los retribucionistas esgrimen contra los utilitaristas es que éstos parecen estar dispuestos a

justificar el castigo de inocentes. Si el castigo se considera moralmente justificado por sus consecuencias—alegan los retribucionistas—pueden darse situaciones en que sea correcto castigar a una persona aunque no sea culpable. Y esto es monstruoso.

Supongamos que A no ha cometido una ofensa, pero B, C, D, ... N creen que A la ha cometido. Supongamos, además, que tenemos motivos para pensar que B, C, D, ... N son eventuales candidatos a cometer una ofensa similar. Si consideramos que una de las consecuencias de la aplicación del castigo es la prevención de ofensas, parece seguirse que correspondería castigar a A, pese a su inocencia.

Supongamos, por otra parte, que M es un individuo de mala conducta que, sin embargo, no es culpable de haber cometido una ofensa *x*. Si tuviéramos motivos para pensar que M podría llegar a cometer *x* y si creyéramos que una de las consecuencias de la aplicación de castigo es la reforma del supuesto ofensor, entonces podríamos castigar a M, con prescindencia de su inocencia.

Estas consecuencias son, por cierto, inaceptables. Si lo que se busca es una justificación *moral* del castigo, mal puede sostenerse una teoría de la que resulta la eventual justificación de un acto tan inhumano como es el castigo de inocentes.

A esta objeción básica cabe agregar una crítica adicional. En un sentido estricto no es el castigo mismo el que previene la realización de ofensas, sino la *amenaza* de castigo o la *publicidad* que se da al acto de castigar. De la misma manera, no es el castigo el que reforma, sino los consejos, la educación, el tratamiento psiquiátrico, etc., que se dan al ofensor. Pero, como es obvio, aunque todos estos factores tienen que ver con el castigo, son *extrínsecos* a él. Si un hijo falta el respeto a su padre y éste reacciona dándole una buena paliza, nunca diríamos que el castigo que dicho padre proporcionó a su hijo consistió en hacerle doler las asentaderas *y* en hacerlo llorar a los gritos para que sus hermanos aprendan la lección. De la misma manera, cuando un juez condena a un criminal lo castiga, por ejemplo, con la privación de su libertad; pero en ello no va incluido salir en los diarios o reformarse. Es decir: el castigo es una cosa, sus consecuencias o sus características concomitantes son otras. Pero si esto es así, difícilmente pueda probarse que esas consecuencias o características sean, además, razones que justifican al castigo. "Supóngase que pudiera llegarse a mostrar que un criminal determinado no ha sido reformado por la aplicación de un castigo y que ningún criminal en potencia ha sido influenciado por dicha pena, ¿probaría esto que el castigo fue injusto? Supóngase que se ha llegado

a saber que un criminal se ha comportado muy bien después de haber sido dejado en libertad y que muchos criminales en potencia que lo creen culpable han sido influidos por tal comportamiento; sin embargo, el "criminal" fue castigado por algo que no hizo, ¿probarían los excelentes resultados obtenidos que el castigo fue justo?\*

La pretensión de justificar moralmente al castigo apelando a las consecuencias que éste produce o puede producir parece, pues, errada. Lo es—según los retribucionistas—por el grave motivo de que abre las puertas a eventuales justificaciones de secuelas inmorales.

7. Por cierto que también los utilitaristas tienen sus fuertes objeciones contra los retribucionistas.

En primer lugar, señalan que el retribucionismo parece valorar el castigo por el castigo mismo; y esto—alegan—difiere muy poco de la inaceptable posición que ve en el castigo una mera manifestación del deseo del ofendido de vengarse del ofensor<sup>4</sup>.

Tomemos un caso extremo. Supongamos que en un colegio se ha prohibido a los alumnos que corran y empujen a sus compañeros durante los recreos. La pena impuesta consiste en quedarse en el aula durante los recreos correspondientes a un mes de clases. X, un alumno travieso del último año, hace caso omiso de la prohibición y se dedica a molestar a sus compañeros en los recreos. Como consecuencia es enviado a la dirección. En el camino cae por las escaleras y se fractura las dos piernas. Vuelve al colegio enyesado y en silla de ruedas, y según el dictamen médico no puede volver a caminar hasta después de terminadas las clases, es decir, una vez que deje el colegio. ¿Corresponde

\* Cf. J. D. Mahon, *Punishment*, "Minn", 48 (1939), p. 154.

<sup>4</sup> Debe distinguirse entre la concepción retribucionista del castigo y la posible justificación del castigo sobre la base del deseo de venganza. Hay autores que colocan a la concepción del castigo basada en la noción de venganza, en un pie de igualdad con las dos concepciones que venimos analizando (cf., J. Feinberg (ed.), *Reason and responsibility*, California, Dickenson Publ. Co., 1965, ps. 296 a 298). También se suele mencionar a O. W. Holmes, Jr., como defensor de dicha concepción (véase su libro, *The common law*, Boston, Little, Brown, 1961, ps. 40 a 51). Creemos que esa antelación teórica es inaceptable. Si se trata de justificar *moralmente* al castigo, no se ve cómo puede apelarse a una reacción o sentimiento que acompaña intrínsecamente al conocimiento de la ofensa por parte del ofendido, para producir la dicha reacción que se pretende.

Lo importante es que el retribucionismo no implica una justificación del castigo basada en el deseo de venganza. Ese punto no siempre se ve con claridad. Y aun expositores tan cuidadosos como J. Hospers parecen incurrir en ciertas confusiones al respecto (véase, por ejemplo, J. Hospers, *Human conduct*, London, Rupert Hart-Davis, 1965, ps. 452 a 454).

aplicar la sanción? ¿Corresponde dejarle en el aula durante el transcurso de los recreos correspondientes a un mes de clases? Un retribucionista diría que sí. X llevó a cabo un acto no permitido y por eso merece el castigo. Es más: el retribucionista no sólo tiene que sostener que X tiene que ser castigado sino que, además, la autoridad del colegio debería castigarlo. Pero, ¿no es todo esto excesivo? ¿qué sentido tiene castigar al alumno, cuando se toman en cuenta todas las circunstancias? Por hipótesis, X no puede volver a correr y a empujar a sus compañeros; tampoco es de suponer que éstos se asombren o molesten si no se le aplica la sanción. Todo lo contrario: quizá su reacción fuera de una mayor rebeldía ante la autoridad, al considerarla insensible frente al delicado problema personal que ahora tiene que encarar X. Si se aceptan estas consideraciones y se insiste en la aplicación del castigo, ¿no estamos frente a la justificación de lo que en el fondo es una refinada y racionalizada reacción vengativa por lo que hizo X?

Un retribucionista podría insistir —pese a todo— en que el castigo de X estaría de cualquier manera justificado "porque X se comportó mal" (corrió y empujó a sus compañeros). Pero el utilitarista puede argumentar, entonces, que tal insistencia en justificar el castigo no es más que una manera indirecta de defender la "autoridad". Si la directora del colegio no aplicara la sanción a X, el resto de los alumnos podría interpretar su decisión como un signo de debilidad y de esa manera se podría resentir la disciplina en la escuela. Pero éste es, sin duda, un argumento de tipo utilitarista. La culpa de X se transformaría en algo secundario respecto del castigo: lo importante serían las consecuencias, en este caso mantener "el principio de autoridad".

Otro aspecto del retribucionismo abierto a críticas —según los utilitaristas— es el de la adecuación entre el castigo y la culpa. Si el castigo se justifica por la culpa del ofensor y si la producción del castigo permite restablecer la balanza moral al neutralizar un mal (la ofensa) con otro (el castigo) se sigue que la relación entre la gravedad de la ofensa y la severidad del castigo tiene que ser muy exacta. Cualquiera desnivel entre ellos gestaría un mal mayor. Pero, ¿cómo fijar esta relación de equilibrio? ¿cómo determinar el criterio a seguir? ¿qué factores deberían tomarse en cuenta? La empresa —en los términos en que los retribucionistas plantean la cuestión— parece imposible. Además, a poco que se comience a barejar criterios reaparecen consideraciones de índole utilitarista: parece difícil resolver el problema sin tomar en cuenta las consecuencias del castigo.

0-10-60  
198

En suma, los utilitaristas piensan que sus contrincantes han errado el camino al pretender justificar moralmente al castigo: o bien el retribucionismo ofrece lo que parece ser una estéril respuesta, o bien se mueve en dirección a un utilitarismo más o menos explícito. Tal parece ser el precio que el retribucionista tiene que pagar si desea explicar situaciones "reales" en las que se aplica un castigo.

8. Hasta aquí nos hemos limitado a exponer el problema que plantea la justificación del castigo y a presentar —a grandes rasgos— las dos respuestas típicas que se han dado a la cuestión. También hemos expuesto las críticas más gruesas a que cada una de ellas parece estar expuesta.

El próximo paso que vamos a dar supone un compromiso mucho mayor. ¿Cuál de las dos teorías estamos dispuestos a adoptar? ¿qué razones podemos dar en apoyo de nuestra decisión?

¿Existe entre ambas teorías una oposición real o se trata simplemente de planteos de distinto carácter acerca del castigo?

Los párrafos que siguen pretenden ofrecer algunas sugerencias al respecto.

9. Un primer paso en nuestro análisis puede ser el siguiente. La pregunta ¿cuál de las dos teorías estamos dispuestos a adoptar? presupone, entre otras cosas, que la concepción retribucionista y la utilitarista están en abierta contradicción: que ser retribucionista excluye automáticamente la posibilidad de ser utilitarista. Y esto supone, a su vez, que se trata de respuestas distintas a la mismo pregunta. Pero, ¿es éste el caso?

Supongamos que A castiga a B y que preguntamos a A ¿por qué castiga usted a B? A nos responde: *porque B ha hecho tal o cual cosa (una ofensa)*. Y si comprobamos que B realmente llevó a cabo el acto que se le imputa, consideraremos en principio justificado el castigo que le proporciona A.

Supongamos ahora el mismo caso, con la diferencia de que preguntamos a A: ¿por qué castiga usted a B? A nos responde: para que aprenda que no tiene que hacer tal y cual cosa (una ofensa) y si aceptamos, dadas las circunstancias, que es factible que la consecuencia buscada por A se dé, consideraremos en principio justificado el castigo que A proporciona a B.

<sup>5</sup> Nuestra deuda con los recientes trabajos de A. Quinton, J. Rawls y H. McCloskey será evidente. Véase, A. Quinton, *Punishment*, "Analysis", 14 (1954), pp. 133 a 140; J. Rawls, *Two concepts of rules*, "Philosophical Review", 64 (1955), pp. 3 a 32; H. J. McCloskey, *The complexity of the concepts of punishment*, "Philosophy", 37 (1962), pp. 307 a 305.

No es difícil ver en estos dos ejemplos un remedo del mecanicismo que habría llevado a los retribucionistas y a los utilitaristas a postular sus teorías. Y se acepta este punto, parece sensato inferir que las diferencias de fondo que existen entre dichas concepciones del castigo se deban al hecho trivial de que son respuestas a preguntas distintas; y que en tanto tales, condicionan el tipo de respuesta que se les puede dar. Si preguntamos, ¿*por qué* hace *x*? (en donde *x* es una frase que describe un comportamiento o conducta), la respuesta tiene que hacer referencia a un hecho o comportamiento futuro relacionado con el comportamiento actual. De la misma manera, si preguntamos, ¿*por qué* hace *x*?, la respuesta tiene que hacer referencia (por lo menos en un sentido típico de ¿*por qué*...?) a un hecho o comportamiento pasado conectado con el comportamiento presente. No podemos sorprendernos, pues, de la discrepancia que existe entre retribucionistas y utilitaristas. Si preguntan cosas distintas acerca del castigo, ¿cómo no van a dar respuestas diferentes?

De esto parecen seguirse varias consecuencias: a) la pregunta ¿cuál de las dos teorías vamos a adoptar? no es, en realidad, una pregunta auténtica porque no existe, en efecto, un problema de opción entre una u otra teoría; b) esto se debe a que no se da entre ambas teorías una real oposición: tanto el planteo retribucionista como el utilitarista son legítimos y sus respuestas son, *prima facie*, correctas; c) el error básico, tanto de los retribucionistas como de los utilitaristas, ha consistido en creer que su respectiva teoría ofrece la justificación del castigo; en realidad, d) una teoría del castigo debería intentar responder (e integrar) ambas preguntas.

10. Este planteo es interesante (y, como veremos más adelante, fructífero). Pero las conclusiones a a d que se pretenden extraer de él, son excesivas.

En primer lugar puede alegarse, no sin razón, que la cuestión no es tan simple como se sugiere y que, aun conociendo que los utilitaristas y los retribucionistas se plantean preguntas distintas acerca del castigo, no hay motivos para pensar que ignoran este hecho. Si éste fuera el caso, lo que estaría realmente en juego, en la discusión, sería la noción misma de *justificación* (moral de un comportamiento). Si de lo que se trata es de justificar (moralmente) al castigo, el utilitarista (o el retribucionista) convencido de la corrección de su planteo podría insistir en que el castigo, "como cualquier otra acción humana con proyección moral, solamente puede justificarse en relación con sus consecuencias" (o "en relación con un hecho pasado determinado").

Y en lo expuesto en el párrafo 9 no hay nada que permita refutar este tipo de respuesta; que volvería replantear la discrepancia básica entre ambas posiciones.

En segundo lugar, aunque la diferencia entre ¿*por qué* hace *x*? ¿para qué hace *x*? es clara, está sujeta a ciertas salvedades. En particular, ¿por qué hace *x*? puede responderse apuntando tanto a un hecho o comportamiento anterior como a un hecho o comportamiento posterior: ¿Por qué castiga (ahora) a su hijo? puede responderse diciendo: Porque me faltó el respeto, o diciendo: porque así dejaré de faltarle el respeto. Las dos respuestas son legítimas. Y esto muestra que ¿por qué hace *x*? es ambigua y que uno de sus sentidos es equivalente al de ¿para qué hace *x*? Naturalmente que esto no prueba que no exista una diferencia conceptual expresada por ambas preguntas, pero muestra —al menos— que la nítida separación de sentido que, se supone, quedaría garantizada con la mera formulación verbal de ¿por qué haces *x*? y ¿para qué haces *x*? no se da necesariamente así, y que si se la quiere poner de manifiesto debe analizarse el sentido de lo que se dice (¿qué quiere saber, cuando me pregunta porqué castigo (ahora) a mi hijo? ¿cuál fue el hecho antecedente? ¿cuáles son las consecuencias que busco mediante su aplicación?). Y todo esto, suponemos, volvería a reabrir la disputa entre los defensores del utilitarismo y del retribucionismo.

Por último, ¿cuál sería el resultado de intentar llevar a la práctica lo sugerido en d)? ¿Cómo "integrar" ambas preguntas con miras a producir una "teoría del castigo"? ¿Qué otra cosa se obtendría de esta manera como no fuera un eclecticismo más o menos disimulado? ¿Cómo responder, entonces, las críticas —todavía en pie— que un retribucionista o un utilitarista convencido insistiría en formular?

<sup>6</sup> Por supuesto que esto no demuestra que tal programa no pueda llegar a cumplirse; aunque hay motivos para mirar con escepticismo tal posibilidad. Quizá el esfuerzo más valioso que se ha realizado en esta dirección se debe a A. C. Ewing, *The morality of punishment* (London, Routledge and Kegan Paul, 1929). Ewing critica las teorías tradicionalistas del castigo —es decir, el retribucionismo y el utilitarismo (en sus versiones reformadora y preventiva)— y fundamenta su posición en la *función educativa* del castigo. El castigo es educativo en tanto y en cuanto hace que la gente se abstenga de realizar malas acciones porque las considerara tales (no porque meramente tema el castigo que pueda recibir por realizarlas). En realidad, "el objeto moral del castigo como tal es hacer que la gente piense que determinado tipo de acción es muy malo" (p. 104). De ahí, por ejemplo, la importante función educativa que cabe atribuir a la ley penal. Ewing piensa que esta función del castigo debe ser complementada con la que le atribuyen las doctrinas tradicionalistas —aunque con expresas reservas—. Con respecto a la teoría retributiva, modifica de la siguiente manera el principio de retribución, es decir, la tesis de que es moral.

11. Estos breves comentarios bastan para mostrar algunas de las limitaciones a que están sujetos las consecuencias extraídas en el parágrafo 9, *in fine*. ¿Podemos explotar con más éxito la tesis que sostiene que los retribucionistas y los utilitaristas formulan preguntas distintas acerca del castigo y que ésta es la razón por la que ofrecen respuestas diametralmente opuestas? Pareciera que sí; y esto es lo que intentaremos mostrar a continuación.

La idea es la siguiente<sup>4</sup>. En un sentido amplio, debe admitirse que los retribucionistas y los utilitaristas plantean preguntas distintas acerca del castigo. Pero este hecho no implica que ellas se encuentren en el mismo plano teórico y que, en consecuencia, la única diferencia de nota existente sea, por así decir, de contenido. La diferencia entre el planteo retribucionista y el utilitarista es de carácter *metodológico*: mientras que los retribucionistas explican o *elucidan el significado* de la palabra "castigo", los utilitaristas intentan *justificar* el castigo. Los retribucionistas formulan una tesis lógica, mientras que los utilitaristas ofrecen una tesis ética. Las preguntas que ambas teorías se proponen

hacer una mala acción; 2) infligir sufrimiento es un método adecuado para expresar nuestra desaprobación ante una mala acción. Frente a la eventual pregunta: ¿por qué no infligir sufrimiento a un inocente, si el castigo es educativo? Ewing responde: "Porque el castigo sólo tiene valor educativo para el culpable" (p. 91).

Como se ve, Ewing pretende desarrollar una teoría primordialmente utilitarista, pero con fuertes elementos retribucionistas. Y no hay duda que su análisis es atractivo. Pero ¿qué opinión le puede merecer a un retribucionista o a un utilitarista más o menos ortodoxo? Un buen ejemplo lo encontramos en el artículo de C. W. K. Munde, *Punishment and desert* ("Philosophical Quarterly", 4 [1954], pp. 216 a 223) (digamos al pasar, que este artículo, junto con el de Mabbott [ver nota 3], constituyen las mejores defensas del retribucionismo que se han formulado en épocas recientes). Munde critica a Ewing, entre otras cosas, por lo siguiente: "... desde un punto de vista filosófico, las teorías reformadoras, preventivas y educativas, son meras variantes del tema utilitarista... La controversia básica se da entre quienes sostienen que el castigo debe ser justificado mediante el valor de sus efectos y los defensores de la teoría retributiva que niegan esto. Ewing intenta llegar a un acuerdo diciendo que el castigo está parcialmente justificado debido a que expresa una actitud correcta de desaprobación y, en gran medida, debido a que tiene buenas consecuencias... (Pero) lo que está en discusión es si el hecho de que una persona haya cometido una ofensa moral, es una razón suficiente para infligirle una punición. Aunque Ewing no plantea la cuestión en esta forma, parece claro por lo que dice que se inclinaría por contestar negativamente" (sección 2).

Es de suponer que, a su turno, un utilitarista podría criticar a Ewing por aceptar "innecesariamente" una versión del principio de retribución.

Creemos que todo esto ejemplifica adecuadamente la objeción que formulamos. Este planteo se debe, básicamente, a A. Quinton, *op. cit.*, Nuestra versión difiere, en varios aspectos de la exposición de Quinton.

responder son, sin duda, distintas; pero lo son en el sentido fuerte de que pertenecen a distintos planos teóricos. Quizá, una manera de presentar tal diferencia en el punto de partida es ésta: los retribucionistas preguntan ¿cuándo *podemos* (en un sentido lógico) decir que alguien castiga a alguien?; los utilitaristas preguntan ¿cuándo alguien está autorizado (moralmente) castigar a alguien?

12. Esta interpretación favorece a la concepción utilitarista. Por una parte, reduce la tesis retribucionista a la condición de un planteo de tipo lógico (no muy novedoso, por cierto) y deja el ámbito moral en manos del utilitarismo. Por otra parte, ofrece al utilitarismo una salida frente a la objeción de que implica la posibilidad de justificar moralmente el castigo de inocentes. La palabra "castigo" se usa para hacer referencia al dolor o sufrimiento infligido a una persona *con motivo* de haber realizado una mala acción. Decir "A castiga a B" implica "B es culpable de haber hecho una mala acción" y de esto se sigue: 1) que sería contradictorio decir "A castiga a B, pero B no es culpable" (B es inocente<sup>5</sup>), y 2) que solamente sería posible decir con sentido "A castiga a B, pero B es inocente", si "castiga" se usa con sentido "A infligido atípico; por ejemplo, "A inflige deliberadamente a B un dolor o sufrimiento". Pero infligir deliberadamente a alguien un dolor o sufrimiento no es castigarlo. Los utilitaristas sostienen que el castigo se justifica moralmente por sus consecuencias valiosas, pero no están obligados a decir, sin embargo, que una persona inocente puede ser castigada en la hipótesis de que su "castigo" permitía lograr alguna consecuencia deseada. Ello es así, porque el dolor o sufrimiento infligido en tales condiciones no sería castigo, en un sentido estricto del término. De tal manera, la objeción se desvanece.

13. ¿Qué decir de esta manera de encarar la polémica entre retribucionistas y utilitaristas?

Por cierto que algunas versiones del retribucionismo parecen dar pie a la observación de que sólo ofrecen meras elucidaciones de la palabra "castigo". Por algo R. Brandt señala, al presentar la tesis retribucionista, que "no ha necesitado para ello hacer uso de la palabra «castigo»". Y agrega: "Resultado fatal para las pretensiones de algunos autores recientes, que la teoría retributiva —que ellos interpretan como si afirma «sólo una persona que es culpable debe ser castigada»— sea verdadera por definición".

<sup>4</sup> R. Brandt, *Ethical theory*, Englewood Cliffs N.J., Prentice-Hall, 1959, p. 496, nota 1. Digamos, de paso, que Brandt defiende un utilitarismo (de reglas) moderado.



13. amarramos castigo es confundir el problema. Si la teoría utilitarista implica la posibilidad de que, en aras del interés general (o de la felicidad de la mayoría, etc.), se apliquen castigos a personas inocentes, el problema subsiste cualquiera sea la palabra que usemos para referirnos al acto de fuerza que se ejerce sobre el supuesto ofensor —o si se quiere un mayor dramatismo, sobre la víctima—.

14. La idea de que la diferencia entre las tesis retribucionistas y utilitarista se funda en el hecho de que formulan preguntas de distinto carácter acerca del castigo se puede defender, aun, de otra manera. No se trata de postular (como hemos hecho en el párrafo 9) que las preguntas que formulan los defensores de ambas teorías difieren en cuanto al contenido (aunque poseen el mismo carácter metodológico). Tampoco se trata de sugerir (como hicimos en el párrafo 11) que dichas preguntas cumplan, en realidad, una función metodológica distinta: que mientras una está dirigida a producir una elucidación de tipo *lógico*, la otra intenta producir una elucidación de tipo *ético*. La diferencia existente es de otra naturaleza; es parecida, si se acepta el ejemplo, a la diferencia que existe entre justificar una cierta técnica para jugar al fútbol y explicar (recurriendo a tal técnica) cómo es que Pelé acaba de perder un gol "hecho".

Se halla de "justificar el castigo", pero la expresión padece de una peculiar ambigüedad que hasta ahora no hemos advertido. "Justificar el castigo" puede querer decir "justificar una práctica o institución social que consiste en estipular normas, reglas o preceptos en los que se atribuye una pena o una sanción a quien realice actos o acciones de un tipo determinado". Pero también puede querer decir "justificar la aplicación de una norma, regla o precepto de tal clase a un caso particular". Una cosa es el castigo y su justificación en tanto que *institución*. Otra, muy distinta, en el castigo y su justificación en tanto que *aplicación* de una norma, regla o precepto del tipo indicado, a un caso específico.

Las concepciones retribucionista y utilitarista del castigo difieren porque toman en cuenta uno de estos dos aspectos de la justificación del castigo. Cuando un utilitarista sostiene que el castigo sólo puede justificarse por sus consecuencias valiosas —y enumera algunas de ellas: reforma del ofensor, prevención, educación, etc.— tiene presente al castigo como institución y lo justifica en tanto tal. Cuando el retribucionista insiste en que el castigo solamente está justificado por la culpa del ofensor, piensa en el castigo como el resultado de aplicar una norma, regla o precepto (en el que se estipula una pena para cierta clase de

actos) a un caso particular. Obviamente, éstas son dos cuestiones distintas. Y cada teoría ofrece una contestación perfectamente válida a la cuestión que se propone responder. ¿Cómo puede llegar a justificarse una institución o práctica social como no sea apuntando a sus fines valiosos? ¿Cómo pueden justificarse ciertos actos específicos que resultan de aplicar un precepto a un caso particular, si no se toma en cuenta cierto hecho antecedente que hace posible la aplicación del precepto al caso?...

Si se toma como ejemplo a la ley penal, puede verse en la función del legislador y del juez un caso claro de aplicación de la distinción que estamos formulando. Cuando el legislador establece que determinado tipo de acciones debe ser penada de tal o cual manera, "mira hacia el futuro", y si tiene presentes hechos pasados sólo es como motivación de su proceder. Cuando el juez tiene que aplicar una sanción "mira hacia el pasado": lo que le interesa es determinar la culpabilidad efectiva del supuesto ofensor. Y si tiene en cuenta hechos futuros —tales como el efecto reformador que la pena a imponer puede tener sobre el carácter del criminal— sólo lo es como algo derivativo de su culpabilidad.

15. Esta manera de interpretar la diferencia que existe entre el planteo retribucionista y el utilitarista ha recibido, recientemente, un desarrollo bastante detallado. Sus defensores —de extracción utilitarista— han visto la posibilidad de superar así la objeción crucial que los retribucionistas formulan contra la concepción utilitarista del castigo. Pero, ¿puede un retribucionista contentarse con esta manera de ver las cosas? Supongamos que admite que el utilitarista busca dar, en efecto, una justificación del castigo como institución o práctica social. Sin embargo, ¿se sigue de ello que no se pueda volver a plantear la conocida objeción? No puede el utilitarista verse obligado a justificar —en

12 La distinción fue sugerida en relación con el castigo, por W. D. Ross (*The right and the good*, Oxford, Clarendon Press, 1930, pp. 36 a 64): "El castigo que inflige el Estado no se produce, ni se debe producir, por generación espontánea. Es precedido por la emisión de una ley en la que se atribuye una pena a un crimen... Debemos distinguir, creo, esta etapa, que consiste en su aplicación; y podemos preguntar en base a qué principios el Estado, o sus funcionarios, deben actuar en cada etapa" (p. 61). A. Quinton y J. Rawls han reformado, recientemente, el planteo (ver nota 5).

Debe tenerse presente, sin embargo, que Quinton no pretende extender su discusión más allá del problema del castigo. Rawls toma a este problema dentro de una versión mejorada del utilitarismo —en tanto que teoría ética general—. Se de llamar "utilitarismo de reglas" a la teoría utilitarista que resulta de introducir esta distinción. Y se la opone al "utilitarismo de actos", que se identifica con la manera tradicional de interpretar a Mill.

MANEJA

X

virtud de su planteo teórico— el castigo *institucionalizado* de inocentes, si pudiera lograrse, de tal manera, un fin que se considera valioso.

La tática a seguir ante esta objeción ha sido elaborada eficazmente por J. Rawls. ¿Cuál sería el efecto de una práctica social que autorizara a ciertas personas a castigar a cualquier miembro del grupo por haber "llevado a cabo" una ofensa que no ha cometido, cuando a criterio de tales personas el interés general así lo requiera? No cabe duda que el efecto sería desastroso para la estabilidad y permanencia de esa comunidad. Y, en consecuencia, mal podría un utilitarista llegar a justificar ese tipo de práctica. Pero supongamos una institución de tal tipo, pero mucho más complicada. Supongamos que el número y calidad de las personas que pueden decidir el castigo de inocentes están limitados con precisión y que, además, se estipula que tales funcionarios solamente podrán decidir la aplicación de tal medida—previo aviso suficientemente publicitado—cuando ocurran muchos actos similares al que se "castiga". ¿Podría justificarse una institución de este tipo siguiendo un criterio utilitarista? También en este caso la respuesta es negativa. Ningún propósito útil parece seguirse de una práctica social que ponga a los miembros del grupo a merced de unos pocos funcionarios sobre los que no habría control alguno, y que impediría distinguir—además—cuándo la pena que se recibe es un castigo auténtico o cuándo es una manifestación del curioso aparato represivo existente.

16. La evaluación de esta respuesta en favor del utilitarismo es bastante complicada. El retribucionista puede observar, por supuesto, que el valor efectivo del *test* utilitarista para determinar el valor final de una práctica o institución social es sumamente dudoso. También puede objetar—en un nivel teórico aun más alto—el mérito real del "utilitarismo de reglas".

Pero nosotros no vamos a seguir nuestras discusiones en esa dirección. Trataremos en enumerar—en cambio—a modo de conclusión algunos temas que merecen una atención especial dentro de un desarrollo sistemático del problema del castigo. Algunas de las observaciones que siguen surgen explícitamente del texto. Otras, están implícitas en él.

a) Interesa determinar, en primer lugar, las condiciones efectivas de uso de la palabra "castigo". En el párrafo 13 hemos sugerido una distinción entre "castigo" y "castigo:" basada en las implicaciones del uso de ambos términos con respecto a la culpabilidad de la persona castigada. Pero éste es sólo un paso inicial. Un análisis del significado de "castigo inmerecido",

"castigo merecido", "castigo injusto", etc., ayudaría a conocer mejor la "geografía lógica" de esta familia de expresiones.

b) Pero también interesa explorar el significado de "castigo" en una dimensión distinta. En el párrafo I hemos ejemplificado varios usos corrientes del término y hemos ofrecido una breve nómima de condiciones que parecen valer en todos los casos mencionados. Pero esto no implica que no puedan determinarse peculiaridades de interés. Si se pasa del plano lingüístico al ámbito social, podría afirmarse que lo que hay que investigar son las características del castigo, como institución o práctica social, dentro del ámbito familiar, dentro de grupos u organización especiales, dentro de la sociedad en general. No hay duda que las diferencias que se descubran ayudarán a componer un panorama mucho más completo y, sobre todo, impedirán respuestas generales que pretendan abarcar—explícita o implícitamente—todas esas situaciones.

c) Por último, es indispensable investigar las conexiones existentes entre la noción de *castigo* y nociones afines como *retribución*, *culpa*, *merecimiento* (del castigo) y *reprobación*. En este trabajo nos hemos restringido, artificialmente, a la noción de *castigo* y sólo hemos apelado a la noción de *culpa* cuando nos resultó necesario. Pero esta estrategia—que se justifica en un ensayo de esta naturaleza—resultaría errónea si se talara de encerrar el tema con pretensión de sistemática: la convicción de que no hay conceptos aislados es, quizá, una de las más fructíferas que pueden llegar a tenerse cuando se hace filosofía. La noción de *reprobación* pone sobre el tapete, a su vez, un problema que hasta aquí hemos eludido de manera sistemática: el de si puede hablarse o no de castigo en el caso de las actitudes que adoptan las personas frente al autor de una *ofensa moral*.

Todo esto muestra, esperamos, que la noción de *castigo*—y, consiguientemente, el problema que se plantea al intentar justificar moralmente el castigo—son mucho más complicados de lo que puede pensarse. Pero no hay que asombrarse de que ello sea así. En general, el mundo es mucho más complejo de lo que estamos tentados a reconocer en nuestras transacciones cotidianas.