

Versión final pre-editada del capítulo publicado en, Mayer, L., y Vargas T., (eds.) *Mujeres en las Ciencias Penales*, Tirant lo Blanch, 2020.

Las fronteras del derecho a castigar.
Consideraciones sobre la legitimidad del castigo a extranjeros

Rocío Lorca Ferreccio*

Resumen

Una plena justificación del castigo debería exigir que entre el penado y la comunidad que lo llama a responder haya una relación política en la que el penado puede encontrar razones para implicar sus intereses y capacidades máspreciadas en la mantención y desarrollo de dicha comunidad. En el contexto de una democracia igualitaria, estas razones deben dirigirse al penado como un igual. De ahí que castigar a quien carece de plena membresía política siempre es un problema para el derecho penal. En este capítulo se explora el caso específico de los extranjeros, comparándolo con grupo que se encuentra en los márgenes de la relación política, esto es, las víctimas de extrema pobreza.

Palabras clave: filosofía del castigo, castigo de extranjeros, pobreza y castigo.

Desde una concepción política del derecho penal (por oposición a una concepción puramente moral) para que una comunidad política tenga legitimación para castigar a alguien se precisa de una relación política mínimamente justa, pues las personas responden por sus acciones en tanto miembros de una comunidad política.¹ Por ello, muchos hemos concluido que la legitimidad de nuestras prácticas penales se ve debilitada cuando las personas que castigamos se han visto sistemáticamente excluidas del goce de los beneficios de la cooperación social.² Las personas extremadamente pobres, por ejemplo, podrían sostener muy plausiblemente que no pueden ser llamadas a responder de sus actos en tanto miembros de una comunidad política, pues su extrema pobreza expresa que no han sido tratados como tales.³ Pero los extremadamente pobres no son los únicos que están en los márgenes de la relación política, otro grupo importante son los extranjeros. Si es correcto que el Estado carece de autoridad o legitimación para castigar a víctimas de extrema pobreza porque éstas no han sido tratadas como miembros de una comunidad política, ¿cuál podría ser entonces el fundamento de la legitimación de una comunidad política para castigar a extranjeros?⁴

En este capítulo intentaré responder esta pregunta y ofreceré algunas consideraciones iniciales para contribuir en la formulación de estándares normativos que nos permitan evaluar la legitimidad de la punición de extranjeros, en sus diversas hipótesis. Para estos efectos, primero explicaré por qué y en qué medida la

* Profesora Asistente, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (rlorca@derecho.uchile.cl). Este trabajo ha sido desarrollado en el contexto del proyecto de investigación Fondecyt Iniciación No. 11180839: Castigo, Legalidad y Pobreza. Igualmente, parte de la investigación contó con el apoyo del proyecto Fondecyt No. 1170056: La estructura del derecho penal. Entre política y cultura. Agradezco la ayuda editorial de Diego Rochow.

¹DUFF (2010) pp. 123-140; y DUFF (2001) pp. 175-201.

² Ver LORCA (2018); CIGÜELA (2019); DUFF (2001) pp. 175-201; DUFF (2010); WATSON (1987) 256-286; BUSS (1997) 337-369; y VON HIRSCH (1976) 143-149.

³ Por ejemplo, DUFF (2010) y LORCA (2018b).

⁴ Este problema ha sido identificado por varios autores, a modo de ejemplo, véase DUFF (2011) y ZEDNER (2013).

pertenencia a una comunidad política es importante para la legitimidad de las penas. Luego, compararé la posición de los extranjeros con la posición de las víctimas de extrema pobreza frente a una comunidad política y sostendré que si bien ambos grupos se encuentran en los márgenes de la relación política, el déficit de legitimidad es (en principio) mucho mayor en el caso de las víctimas de extrema pobreza.

Antes de proceder debo introducir una breve prevención. Hay múltiples y complicadas categorías legales que operan en la definición del estatus de una persona extranjera frente a un determinado Estado. Por ejemplo, usted puede estarlo visitando como turista por un breve período de tiempo, puede estar residiendo en él de manera transitoria o permanente por razones laborales o personales, puede estarlo visitando como representante de otro Estado, etc. En todas estas situaciones usted tendrá distintas formas de relación con ese Estado y estas diferencias lo pondrán más cerca o más lejos de ser un considerado como miembro de una relación política. Para poder esquivar esta complejidad, en este capítulo me concentraré en los problemas normativos que se encuentran al final del espectro de la no-membresía para los extranjeros, esto es, el caso de los visitantes o viajeros que van de paso por un territorio. Con algo de suerte, esto nos permitirá identificar algunos criterios que en el futuro podrán servirnos para un análisis más completo sobre la legitimidad del castigo de extranjeros en sus diversas hipótesis.

Las penas como expresión de un compromiso político

La justificación de las penas depende de la justificación de la relación política en que éstas son impuestas porque el derecho penal es, entre otras cosas, un ejercicio de poder político o un mecanismo de gobierno.⁵ Para mostrar la manera en que la naturaleza política del castigo debería determinar su estructura es ilustrativa la fórmula propuesta por G. E. M. Anscombe, quien sostuvo que una justificación apropiada del castigo exige que expliquemos dos tipos de asuntos: primero, lo apropiado que es un castigo como respuesta a un injusto, y segundo, lo apropiado que es este modo de interacción entre dos sujetos específicos. En sus palabras:

La justificación se divide en dos partes. Primero, aquellos que son castigados ¿son tratados injustamente [...] en el sentido de que obtienen algo que no merecen? [...] Luego hay una segunda cuestión que se refiere al derecho de otorgar esta afectación merecida. Uno puede ser tratado injustamente en una segunda manera obteniendo algo merecido de manos de alguien que carece del derecho para administrar ese merecimiento.⁶

Siguiendo la formulación de Anscombe, así como varias de las ideas de Antony Duff, el castigo solo es permisible cuando tiene lugar en una relación en la que castigar es una forma apropiada de interacción. Esto implica que la relación debe ser tal que una de las partes ha de tener autoridad o legitimación para castigar a la otra.⁷ Si resulta que una agencia pública carece de legitimación para imponer un castigo, entonces por muy apropiado que éste sea en términos de merecimiento, no debería ser permisible en tanto práctica política.

Parafraseando a Dworkin, el problema de la legitimación de la pena es un problema que ‘cabalga sobre las espaldas’ de la membresía política porque es la naturaleza de la relación en la que se ejerce el poder penal (su contexto normativo, los compromisos y expectativas que forman parte de ella, los roles y funciones que se le atribuyen, los beneficios recíprocos que se espera obtener de una relación, etc) lo que determinará si el castigo puede ser reconocido como una manera justificable de interacción política.⁸

⁵ Esta ciertamente es una afirmación controvertida. Existe en nuestra tradición una muy difundida noción del derecho penal como una rama del derecho altamente moralizada, especialmente entre quienes defienden una teoría retributiva de la pena, aunque no exclusivamente en ellos. En otro lugar he criticado esta visión y he sostenido que una mejor comprensión del derecho penal debe concebirlo como una práctica meramente convencional y contingente. Véase LORCA (2016). Para la versión en español, véase LORCA (2018a).

⁶ ANSCOMBE (1990) p. 163.

⁷ Véase DUFF (2001) y (2010); y SCANLON (2008) pp. 175–179.

⁸ Dworkin sostuvo que la idea de legitimidad cabalga en las espaldas (*rides on the back*) de la pregunta por la obligación

Para explicar con algo más de precisión porqué la calidad de la relación política es importante para la legitimidad de la pena, puede resultar muy útil considerar qué es una pena y para estos efectos voy a proponer una definición que sea suficientemente plausible como para que podamos avanzar en el argumento sin perder demasiados puntos de vista en el camino. De acuerdo con esta definición, el castigo legal consiste en la imposición deliberada de un mal que es administrada por el Estado en virtud de la infracción de una norma de comportamiento y sin la intención exclusiva de reestablecer a la víctima en la posición en que se encontraba antes de la comisión del delito.⁹

De esta definición podemos concluir que cuando el Estado castiga no está solo actuando como un agente para la ejecución de un sistema legal o como un agente oficioso que protege los derechos de alguien sino que se está dirigiendo directamente al infractor, en nombre de la comunidad política, para juzgar sus acciones pasadas y eventualmente imponerle un mal como consecuencia. El propósito de la práctica punitiva siempre tiene un carácter público en la medida que su punto de referencia no es la protección o la reparación de los derechos de las víctimas. Tanto cuando estamos buscando satisfacer las demandas de la justicia retributiva, como cuando buscamos obtener bienes sociales como la prevención, el interés al que hace referencia la pena es un interés público. Por esta y una serie de otras buenas razones que no tengo espacio para discutir aquí, las penas solo pueden ser una asunto público y son siempre un mecanismo de gobierno.¹⁰

El hecho de que las penas sean siempre un mecanismo mediante el cual un estado persigue fines públicos implica que las penas solo son apropiadas cuando hay razones para comprometer los intereses de un infractor con los intereses de una determinada comunidad política. El castigo legal implica la irrogación de un mal que suele consistir en una restricción masiva de nuestra libertad. Esta es la alta carga que el Estado le impone a un infractor para contribuir a la persecución de los fines (públicos) de la pena.¹¹ En consecuencia, cuando castigamos a un individuo, comprometemos sus capacidades e intereses más preciados en el interés de una comunidad política y de ahí que podemos decir también que el sujeto ve comprometidos sus intereses para favorecer la mantención y reproducción del arreglo político, económico y social de esa comunidad.¹² Para que

política. Ver DWORKIN (1986) p. 191.

⁹ En relación con la primera parte de esta definición, véase GARDNER (1998) y (2013). La segunda parte, esto es, la naturaleza no restaurativa del castigo, fue tomada de MACCORMICK Y GARLAND (1998) p. 22.

¹⁰ Sobre esto, y para un mayor detalle véase, CHIAO (2018); DUFF (2001); LORCA (2016); LORCA (2018b); THONBUR (2011); y RISTROPH (2011).

¹¹ Esto no significa que el castigo siempre impactará nuestros derechos más que otras practicas de gobierno. Algunos castigos afectan nuestros derechos con menor intensidad que medidas que se dan en el contexto de la seguridad ciudadana, u otros contextos. Piénsese en las actuaciones preventivas de las policías o en la ejecución de una orden de desalojo. Aun así, a diferencia de estas prácticas, el castigo siempre se concibe para infligir algún grado de sufrimiento, esto es parte de lo que define al castigo, no solo un efecto colateral. Por eso, tradicionalmente pensamos en el castigo como un último recurso para perseguir cualquiera de estos objetivos, véase por ejemplo, HUSAK (2004), DUBBER (2005) p. 692.

¹² Se ha argumentado durante largo tiempo que el castigo tiene un rol positivo en la creación y reproducción de los estándares normativos a través de los cuales nos relacionamos unos con otros; cualquiera sea su justificación específica, el castigo siempre provee un espacio para la definición, confirmación y refuerzo de la identidad normativa de una comunidad, y por ende, contribuye a su cohesión. Con respecto a esta función particular de las prácticas de responsabilidad como sistemas de co-deliberación de lo que nos debemos los unos a los otros, véase SCANLON (1998) p. 284. Sobre la pregunta en torno a cómo esto contribuye a la cohesión social, ver LUKES Y SCULL (1983) cáp. 1; GARLAND (1991) cáp. 2. El recuento histórico más significativo en torno al modo en que el castigo constituye un instrumento para la conformación del estado, y una forma de mantener y reproducir el poder y las relaciones sociales que lo sostienen ha sido desarrollada por Michel Foucault. Ver FOUCAULT (1995) y (2009).

Pero también podemos ver el castigo como la vía a través de la cual expresamos nuestros resentimientos y solidaridades morales con el dolor de alguien más, e incluso como un mecanismo para restaurar los lazos comunitarios que el castigo pudo haber quebrado. Véase FEINBERG (1994); BRAITHWAITE Y PETTIT (1992); y DUFF (2001). También podemos ver el castigo como un elemento importante en la tarea de proveer seguridad, tanto por su potencial disuasivo sobre los infractores como por neutralizar a criminales peligrosos. Sobre el particular, véase WALKER (1994) y MORRIS (1994). También podemos pensar el castigo como una manera en la que cumplimos con las demandas de la justicia retributiva, ver MOORE (1997). Finalmente, el castigo puede ser comprendido como un mecanismo de estratificación social. Las penas y el derecho penal pueden definir roles sociales, imponer estatus social, y, básicamente, gobernar con

una persona pueda comprender una pena como una práctica de justicia, ella debe tener razones para comprometerse con la mantención y reproducción de las instituciones de la comunidad que la castiga. De lo contrario, el castigo aparece como pura hostilidad.¹³

En suma, las penas comprometan los intereses individuales de un sujeto en beneficio de los intereses colectivos de la comunidad que castiga, y esto es consecuencia de lo que las penas son y no de los fines particulares que le atribuyamos en tanto práctica. Las penas siempre suponen implicar la integridad individual en un proyecto social, sea que estemos buscando dar a cada cual lo que merece, profundizar la estabilidad del orden normativo de la sociedad, dar espacio a los reclamos de las víctimas, asegurar la obtención de algunos fines sociales como la seguridad, educar a los miembros de la sociedad sobre los modos adecuados de comportarse frente a otros, etc.¹⁴ Aun si los roles y significados de las penas estatales han cambiado dramáticamente en la historia, y aun cuando hay un profundo desacuerdo sobre las racionalidades que justifican al castigo, lo que se mantiene invariable es que el castigo tiene importantes funciones públicas y un profundo impacto en la vida del penado, no solo durante la ejecución de la pena sino también después.¹⁵ Luego, cualquiera que sean los principios ideales para la justificación de las penas, éstos siempre deben contemplar razones para justificar un alto nivel de compromiso político del penado con la comunidad que lo castiga, porque ésta siempre implicará sus más preciados intereses y capacidades en la búsqueda de fines colectivos.

Castigo y Membresía Política

Dado el nivel de compromiso político que se encuentra implícito en las penas, para poder establecer si un determinado Estado tiene legitimación para castigar a una persona determinada, necesitamos afirmar que existe entre ellos una relación política que sustente dicho compromiso, en donde el individuo pueda verse legítimamente forzado a soportar una restricción masiva de sus derechos o capacidades para contribuir al proyecto político que el Estado representa. En otras palabras, necesitamos establecer una relación política que le de razones individuales al penado para estar implicado de esta manera con el proyecto de sociedad que el Estado representa.

¿Cómo se traduce esto en una teoría de membresía política? El nivel de compromiso político que exigen las penas, esto es, la vulnerabilidad de ver masivamente restringidos nuestros derechos o capacidades más valiosas, precisa un tipo de membresía que se determina por una consistencia actual entre las condiciones de vida de los miembros de una comunidad y sus principios de justificación política. En el caso de una democracia liberal, es necesario que exista una mínima consistencia entre el principio de igualdad y la distribución de los beneficios de la cooperación social, lo que implica una distribución mínimamente igualitaria tanto de beneficios de carácter político, como social y económico.¹⁶ En otras palabras, bajo el estándar de un principio de igualdad, individuos que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado pueden ser tenidos como miembros de una relación política en que las penas son justificables, cuando éstos son tratados como iguales en los procesos que definen el contenido y alcance de las instituciones políticas de una sociedad y cuando son tratados como iguales en la distribución de los costos y beneficios materiales de la cooperación social.¹⁷

prioridad la vida de quienes resultan más vulnerables a verse envueltos en el sistema de justicia penal: los más desposeídos. Para un análisis crítico en torno a esta idea, ver RUSCHE Y KIRCHHEIMER (2003); MERTON (2005); GARLAND (2001); WESTERN (2006); y TONRY (1996).

¹³ LORCA (en prensa).

¹⁴ Vease más arriba, nota 12

¹⁵ GARLAND (1991) cáp. 12.

¹⁶ Ver CHIAO (2018).

¹⁷ DWORKIN (1986) p. 302.

La visión de la membresía política que propongo aquí tiene dos aspectos, uno procedimental y uno sustantivo. La membresía procedimental exige que los individuos sean igualmente *reconocidos* como miembros de la comunidad política, mientras que la membresía sustantiva exige que sean *tratados* como tales.¹⁸ En otras palabras, en su aspecto procedimental la membresía está determinada por las maneras en las que el derecho y las instituciones se dirigen a nosotros, y por la forma en la que participamos en la definición de dichas instituciones.¹⁹ En su aspecto sustantivo, la membresía exige que los individuos aparezcan como iguales en sus interacciones públicas, como una cuestión de hecho que se determina observando la real distribución de los beneficios y las cargas de la cooperación social.²⁰

Ambos aspectos de la membresía, procesal y sustantiva, tienen que estar asegurados y son en ese sentido, requisitos absolutos de la membresía. Como consecuencia, habrá muchas formas de exclusión que negarán la membresía y afectarán de ese modo la legitimidad de nuestras prácticas penales, sea porque ellas afectan las condiciones procesales de la membresía, las condiciones sustantivas o ambas.²¹ Ejemplos de esto son la privación del derecho a voto de los condenados, la discriminación racial, social, étnica o de género en el ejercicio de poder penal, las deficiencias del proceso penal en término de asegurar las garantías mínimas de un debido proceso, así como la extendida práctica de castigar a menores de edad.²²

Desde este marco normativo podemos comenzar a comparar la situación en la que se encuentran las víctimas de extrema pobreza y los extranjeros. Respecto de los primeros, hay un claro déficit de membresía sustantiva. La extrema pobreza está al final del espectro de una desigual distribución en los beneficios de la cooperación social. De ahí que ellos no son tratados como miembros a pesar de que puedan gozar de plena membresía en términos procedimentales. En el caso de los extranjeros el déficit es esencialmente procedimental. Los extranjeros no pueden ser considerados como miembros de la relación política, pues ellos no están invitados a participar en el proceso de toma de decisiones políticas.

Tres diferencias

Si las penas solo pueden ser una forma de interacción permisible en el contexto de una relación política, y si tanto las personas extremadamente pobres como los extranjeros sufren de un importante déficit en su membresía política, entonces pareciera que en ambos casos el castigo sería igualmente injusto. ¿Quiere decir esto que no se debería castigar a extranjeros por los delitos que ellos cometen en el territorio de un Estado por el que están de paso? O si resulta que esta posición es demasiado implausible, ¿implicaría esto que la visión política de las penas que he presentado carece de sustento?²³ En lo que queda de este capítulo voy a presentar tres consideraciones que explican porqué la legitimidad del castigo de extranjeros debe someterse a

¹⁸ Véase HABERMAS (1996) pp. 118 y ss.; y BEITZ (1989) p. 110.

¹⁹ Véase BEITZ (1989) pp. 217-218; ROSENKRANTZ (2007).

²⁰ Esto es similar a la comprensión de Dworkin, excepto por el hecho de que él fija un estándar sobre la actual distribución de beneficios y cargas y no solo sobre el contenido de las decisiones políticas que determinan tal distribución. Ver DWORKIN (1999) p. 25.

²¹ Aunque profundizar sobre este punto excede los límites de este trabajo. En mi comprensión sobre la membresía, los elementos sustantivos y procedimentales se ubican en una especie de relación reflexiva, en el sentido de que hay límites para ambos elementos, dentro de los cuales sus excesos pueden compensar sus defectos. Por ejemplo, una sociedad con importantes déficits democráticos, pero con acuerdos increíblemente justos en términos de la distribución de bienes sociales, podría potencialmente reivindicar que las personas que están coercitivamente regidas por sus instituciones son tratadas como miembros de una comunidad política en la que la membresía se determina a través del principio de igualdad. Pero si los límites mínimos de cada elemento se traspasan, ellos no pueden ya compensarse y la autoridad para castigar no puede sostenerse, a pesar de la calidad del proceso político, la seriedad del crimen, o la urgencia de nuestra necesidad de castigar.

²² A diferencia de la privación de los derechos políticos de los condenados y de las fallas en el proceso penal, la discriminación racial puede potencialmente afectar tanto a la membresía sustantiva como procedimental. Para consideraciones sobre estos problemas, ver WESTERN (2006); ALEXANDER (2012); STUNTZ (2011); y MANZA Y UGGEN (2006).

²³ Esta parece ser la conclusión en ZEDNER (2013).

estándares algo distintos que la del castigo de las personas extremadamente pobres. O bien, por qué, contrario a lo que uno podría pensar, la membresía política es un problema más importante para la legitimidad del castigo de estos últimos.

La autoridad para castigar extranjeros ha sido un tema recurrente en la literatura penal en el contexto de la pregunta por la naturaleza del castigo, ésta ha sido utilizada desde el tiempo de Hugo Grocio, para mostrar que nuestra autoridad para castigar extranjeros es una razón para sostener que el derecho a castigar no tiene una naturaleza política sino moral y en consecuencia, cuestiones como la injusticia social, económica o política no deben tener incidencia en el juicio de valoración sobre la legitimidad de las penas. Pero, como pienso mostrar ahora, que podamos castigar extranjeros no es una razón para sacar estas conclusiones porque no hay realmente una contradicción entre la visión política de las penas que he presentado y la posibilidad de castigar a personas migrantes, aun cuando uno pudiera reconocer un obvio déficit en la relación política respecto de ellos.

Es cierto que tanto en el caso de las víctimas de extrema pobreza como en el caso de los extranjeros, estamos frente a personas que carecen de plena membresía en una comunidad política en el sentido formulado en la sección anterior, esto es, sea porque no tienen una participación significativa en la definición del contenido de sus instituciones o porque no tienen una participación significativa en el goce de los beneficios que estas instituciones reportan. Sin embargo, la falta de legitimación de un Estado para castigar extranjeros no es tan profunda como su falta de legitimación para castigar víctimas de extrema pobreza. El impacto de la extrema pobreza en la permisibilidad del castigo es, en principio, mucho más serio que en otros casos en donde podemos ver afectada la plenitud de la membresía, como ocurre en el caso de los visitantes. Para sostener esto, voy a distinguir tres diferencias entre los extranjeros y las personas extremadamente pobres en referencia a su relación con el Estado en cuyo territorio infringen la norma penal.

Antes de seguir adelante quisiera recordar que en este capítulo me estoy refiriendo únicamente a los extranjeros que se encuentran visitando un país por un breve período de tiempo. Ellos no son miembros de la relación política porque carecen de reconocimiento como tales y la autoridad política no es generalmente reclamada sobre ellos. El otro grupo al que me referiré, esto es, las víctimas de extrema pobreza, está constituido por personas que a pesar de verse sustantivamente excluidas de la relación política por haber sido situadas en una situación de necesidad económica, son sin embargo, formalmente reconocidas como miembros, ampliamente gobernadas por el Estado y sobre ellos el Estado reclama sistemáticamente su autoridad. Veamos ahora las tres diferencias.

Volumen de interacciones

Una primera diferencia que debe considerarse es la probabilidad real de que las agencias políticas de un Estado ejerzan poder sobre un miembro de alguno de estos grupos y cómo esta distinta probabilidad debería llevarnos a sostener que el problema de legitimación o autoridad es más severo en el caso de las víctimas de extrema pobreza que en el caso de los extranjeros. Básicamente, en el caso de los extranjeros hay menos oportunidades para que el Estado haga uso de la coerción pública y de ahí que haya también menos oportunidades de opresión o de afectación de la autonomía.

Las instituciones políticas solo excepcionalmente tienen un impacto profundo en la vida de los extranjeros. A diferencia de lo que ocurre en el caso de un ciudadano ordinario, la vida de un extranjero no se verá mayormente afectada o gobernada por las instituciones políticas de las comunidades que visita. La medida de la interacción con estas instituciones está sustancialmente reducida, de modo que ellos están también sustancialmente menos expuestos o vulnerables al poder configurador y coercitivo de las mismas. Lo único que en general las instituciones exigen de los extranjeros es que no pongan en riesgo o no ataquen las instituciones de los países que visitan, pues, es de presumir, que estas instituciones tienen valor para los miembros de dichas comunidades. Parafraseando a Rawls, los extranjeros no se ven ampliamente afectados por la estructura básica,

social y económica de la sociedad que visitan y en consecuencia, dicho sistema social no determina de manera importante el curso de su vida.²⁴

Por el contrario, el amplio número de encuentros entre las víctimas de extrema pobreza y las instituciones políticas hacen que estos individuos se encuentren mucho más vulnerables a ver su autonomía o sus derechos restringidos injustamente, simplemente porque hay más oportunidades para ello. Aun cuando ellos no son tratados plenamente como *miembros* de la comunidad política, sus destinos sí están altamente determinados por ella. La calidad de sus vidas, sus posibilidades y aspiraciones, se encuentran profundamente determinadas por las reglas de la sociedad en la que viven y por el hecho de que es una sociedad en la que no son tratados plenamente como miembros políticos. En consecuencia, las oportunidades de opresión son masivas y también se ven empeoradas por el hecho de que estas personas no pueden, con relativa facilidad, escapar de la situación en la que se encuentran.

Entonces, en contraste con los extranjeros, las víctimas de extrema pobreza son mucho más vulnerables a ver afectada su autonomía por parte de una comunidad política en la medida que no pueden legítimamente escapar de las instituciones que determinan coactivamente casi todos los detalles de su vida.²⁵ Para ponerlo en términos algo más dramáticos, desde el mismísimo comienzo y hasta el mismísimo final de su existencia, la gran mayoría de estas personas serán gobernadas por instituciones que las tratan como extraños en circunstancias en que, por su proximidad e involucramiento, no deberían ser tratadas de este modo.

Fuentes de la autoridad

Una segunda distinción que quisiera identificar se refiere a la fuente de autoridad específica que un Estado puede reclamar para efectos de castigar a extranjeros y que no se encuentra disponible respecto de víctimas de extrema pobreza, esto es, el consentimiento tácito. Sorprendentemente tanto Hugo Grocio como John Locke pensaron que el castigo de extranjeros constituía un argumento para defender la idea de que el derecho a castigar era una facultad moral de todos los individuos y que por lo tanto no tenía un origen político, pues según ellos en el caso de extranjeros no era posible dar con este origen y la práctica parecía en todo caso justificada.²⁶ Miremos la formulación de Grocio y Locke, respectivamente:

Si por la ley natural no tuviera cada hombre el poder de castigar las ofensas que se realizan en su contra, en la medida en que él sobriamente lo considerase apropiado, no podría entender cómo los jueces de nuestras comunidades pueden castigar a un extraño de otro país, pues en relación con ellos dichos jueces no tienen más poder que aquel que cualquier hombre, por naturaleza, puede tener sobre otro hombre.²⁷

El Estado impone castigos por ilícitos cometidos contra sí, no solo sobre sus propios súbditos sino también sobre extranjeros, y sin embargo, respecto de estos últimos carece de poder que pueda derivarse del derecho civil, que solo obliga a los ciudadanos porque ellos así lo han consentido. De ahí que, el derecho natural o las leyes de las naciones, son la fuente de la cual el Estado recibe este poder en cuestión.²⁸

Estas conclusiones son sorprendentes si uno considera que ambos filósofos pensaron que la fuente de la autoridad política residía en el consentimiento y ambos también consideraban que las obligaciones consensuales

²⁴ RAWLS (2005) p. 259.

²⁵ Esto explica por qué Rawls insistía en que solo la estructura básica de la sociedad debe ser el objeto de la justicia: “Tomadas conjuntamente como un esquema, las instituciones principales definen los derechos y deberes de los hombres e influyen sus proyectos de vida, lo que pueden esperar llegar a ser o hacer y cuán bien pueden esperar hacerlo. La estructura básica es el objeto primario de la justicia porque sus efectos son extremadamente profundos y se encuentran presentes desde el comienzo de nuestras vidas”. Traducción libre de la autora. Ver RAWLS (2005) p. 7; y 97 y ss.

²⁶ LOCKE (1980) pp. 10-11; GROTIUS (2006) p. 137.

²⁷ LOCKE (1980) pp. 10-11. Traducción libre de la autora.

²⁸ GROTIUS (2006) p. 137. Traducción libre de la autora.

podrían ser adquiridas tanto por un consentimiento implícito como por un consentimiento tácito. En consecuencia, para ambos la autoridad política se podía fundar en el consentimiento tácito de los gobernados.²⁹ La conclusión a la que llegan en el caso del castigo de extranjeros es sorprendente porque son precisamente las teorías consensuales de la autoridad como las de Grocio y Locke, las que mejor pueden fundar una autoridad política para castigar a extranjeros.

Incluso si uno está en desacuerdo en general con la capacidad del consentimiento para fundar la autoridad política, es plausible sostener que el ingreso voluntario al territorio de un país implica un consentimiento tácito de respetar sus instituciones e incluso si este consentimiento tácito no pareciera suficiente como para fundar un reclamo amplio de autoridad política, sí parece entregar algo de fundamento al reclamo de autoridad de un Estado para castigar a los extranjeros que violan sus leyes penales. En otras palabras, el consentimiento tácito que se deja desprender de la conducta de los visitantes, establece un tipo de relación entre éstos y el Estado huésped que hace por lo menos plausible el reclamo de autoridad para castigar los crímenes que estos visitantes pudieran realizar durante su estadía.

En el caso de las víctimas de extrema pobreza y desde el punto de vista de esta teoría política, la posición del Estado aparece en cambio, mucho más debilitada. El consentimiento no es una fuente de autoridad demasiado prometedora para ellos, pues carecen de las condiciones materiales que les permitirían decidir con un cierto margen de libertad, si desean entrar o no en el contrato social. Por el contrario, es más plausible sostener que las víctimas de extrema pobreza se ven forzadas a regirse por un sistema que las obliga a mantenerse ajenas de sus beneficios. En su caso, el consentimiento tácito debería derivarse del puro hecho de “vivir bajo el dominio” de un determinado soberano, pero si el puro hecho de vivir bajo el dominio de alguien implica consentimiento, entonces la idea misma de consentimiento se vuelve completamente inentendible. Como lo señalara tan claramente David Hume:

Un consentimiento tácito de este tipo solo podría tener lugar donde un hombre imagina que el asunto depende de su voluntad. Pero donde piensa (como piensan todos quienes han nacido bajo un determinado gobierno) que desde su nacimiento debe lealtad a cierto príncipe o cierta forma de gobierno, sería absurdo inferir un consentimiento o una opción, que él expresamente, en este caso, renuncia.

¿Podemos seriamente decir que un pobre campesino o artesano tiene una opción libre de dejar un país cuando no conoce otro lenguaje u otra cultura y vive en base a los pequeños salarios que consigue día a día? Sería como decir que un hombre, por permanecer en una nave, consiente libremente a ser dominado por el capitán, aun cuando éste ha sido llevado a la nave mientras se encontraba dormido, y si decide salir de ésta deberá arriesgarse a morir en el océano.³⁰

En consecuencia, más allá de la capacidad del consentimiento tácito para sostener por sí mismo el reclamo de autoridad política que un Estado puede hacer, el punto que quisiera enfatizar aquí es que desde este punto de vista los extranjeros aparecen en un mejor plano que las víctimas de extrema pobreza en el sentido de que se encuentran en una situación en la que es más plausible para el Estado reclamar poder penal sobre ellos. La razón de esto es que para los extranjeros el Estado puede por lo menos sostener que ellos han consentido en ser (transitoriamente) regulados por el sistema legal de la comunidad política que visitan. Algo que no está disponible respecto de las víctimas de extrema pobreza.

Contrario a lo que Grocio y Locke sostuvieron, parece ser precisamente en el caso de los extranjeros donde sus teorías consensuales de la autoridad política podrían funcionar mejor. Y quizás esto sea porque el consentimiento sí pueda fundar la autoridad más débil y transitoria entre un huésped y un Estado anfitrión. Tal tipo de relación no tiene como fin sostener un reclamo extensivo o amplio de autoridad política entre ellos sino más bien un acuerdo de respetar transitoriamente las instituciones de un Estado extranjero.

En suma, el argumento proporcionado por Locke y Grocio para defender la idea de un derecho natural a castigar puede darse vuelta en el sentido de que mientras que el consentimiento no puede ser una fuente

²⁹ SIMMONS (1991).

³⁰ En este sentido también, HUME (2006) p. 367.

adecuada de autoridad para el caso de quienes viven en el territorio de un Estado, sí puede sustentar la autoridad para castigar a quienes están de paso.³¹

Reconocimiento de su falta de membresía

Hasta el momento he indicado dos aspectos de la relación entre un Estado y un extranjero que podrían hacer que la falta de legitimación del primero para castigar al segundo sea menos intensa que en el caso de víctimas de extrema pobreza, aun cuando en ambos casos hay un déficit de membresía. Estos dos aspectos son 1) la cantidad de oportunidades para el ejercicio de coerción y 2) el impacto del consentimiento tácito en términos de fundar la autoridad del Estado para castigar extranjeros. Pero hay un tercer elemento que parece hacer que la situación del extranjero sea incluso menos problemática que la de la víctima de extrema pobreza. Este tercer elemento está constituido por una suerte de honestidad sobre el déficit de legitimación de un Estado para castigar a los extranjeros, algo que está completamente ausente en el caso de las víctimas de extrema pobreza.

Básicamente, esta honestidad se expresa en una serie de instituciones legales y políticas que parecen reconocer el déficit de autoridad que pudiera afectar la relación entre un Estado y un extranjero y que se traduciría en una renuncia o una cierta reticencia a imponer penas a estas personas. Hay por lo menos dos instituciones jurídicas que expresan este reconocimiento y aun cuando no tengo tiempo de desarrollarlas aquí son dos instituciones que permiten a un Estado renunciar al ejercicio del poder penal: la expulsión y la excusa del error de prohibición.³²

A pesar de que el problema de legitimación es menos intenso en el caso de extranjeros que en el caso de víctimas de extrema pobreza, contamos con instituciones dispuestas a reconocer un cierto déficit en la autoridad del Estado para castigar a extranjeros que probablemente se basa en la obvia ausencia de una relación política robusta y duradera. Quizás esto sugiere que el contenido del consentimiento que puede ser atribuido a los extranjeros está limitado a un deber de no poner en peligro las instituciones del país que visitan o algo de este estilo. Pero más allá de las razones o fundamentos (que seguramente son mucho más complejos e involucran consideraciones económicas y humanitarias), la existencia de este reconocimiento implícito de una falta de legitimidad para castigar, hace que la relación entre un Estado y los extranjeros se encuentre mucho más cercana a los estándares que impone un principio de igualdad, que la relación entre un Estado y las víctimas de extrema pobreza. En este último no hay reconocimiento institucional de la situación de opresión y afectación en que se encuentran, lo que expresa una vez más, una profunda indiferencia.

Castigo y déficit de membresía: hacia una conclusión.

En este capítulo he sugerido que existen al menos tres consideraciones relevantes para evaluar la legitimidad del castigo de los extranjeros por oposición a otra categoría de personas que adolecen de un déficit de membresía política, esto es, las víctimas de extrema pobreza. El objetivo no es cerrar la discusión sobre la legitimidad del castigo a extranjeros ni sugerir que éste debe determinarse solo en base a estas tres consideraciones. Más bien, este es el inicio de una exploración y la formulación de una comparación que, con algo de suerte, nos puede servir para elaborar un marco de legitimación todavía pendiente. Quisiera ahora cerrar este capítulo aventurando

³¹ HUME (2006) p. 368.

³² Por expulsión, estoy pensando en la práctica por medio de la cual un país expulsa a un individuo por haber violado ciertas leyes penales, sin que siquiera exista un proceso penal o una condena, de manera que no se trata de aquellos casos en que la expulsión es consecuencia de una condena, sea como pena principal, accesoria o sustitutiva, aunque estos sin duda son casos interesantes a considerar.

una prequeña conclusión respecto del impacto que las tres diferencias que revisé en la sección anterior podrían tener en un marco de este tipo.

Como señalé al comienzo de este capítulo, una plena justificación del castigo supone que entre el penado y la comunidad que lo llama a responder haya una relación política en la que el penado puede encontrar razones para implicar sus intereses y capacidades más preciadas en la mantención y desarrollo de dicha comunidad. En el contexto de una democracia igualitaria, estas razones deben dirigirse al penado como un igual. De ahí que castigar a quien carece de plena membresía política siempre es un problema para el derecho penal. Pero el problema es distinto según el tipo de carencia de que se trate. Como sugeriré a continuación, las exigencias de la igualdad nos obligan a concluir que no existe sustento alguno para castigar a víctimas de extrema pobreza al punto que para ellas el castigo del Estado solo puede ser comprendido como un acto de hostilidad. Para los extranjeros, en cambio, sí existe un posible sustento aunque sea bastante débil.

En términos más específicos, dado que no hay posibilidades de justificar el castigo en ninguno de estos casos, la única estructura posible de explicación es una excusa. Lo único que un Estado puede ofrecer es una explicación prudencial basada en la necesidad de castigar para proteger a su comunidad política o perseguir algún otro bien, pero un discurso de esta naturaleza solo puede ser consistente con un principio de igualdad en el caso de los extranjeros.

En el caso de los extranjeros, el déficit de membresía es un obstáculo para la justificación del ejercicio de *ius puniendi* en la medida que ellos no han podido participar en el proceso político de creación de dicha institución. Sin embargo, la permisibilidad de la práctica punitiva podría encontrar fundamento bajo un criterio de necesidad, esto es, bajo razones prudenciales que hicieran inexigible para el Estado un estándar de plena justificación. Para que un discurso de esta naturaleza (por oposición a un discurso de justificación) sea una explicación adecuada para castigar, éste debe dejar comprender al extranjero como un igual o como una persona igualmente valiosa. Dadas las características de la relación del visitante con el Estado huesped que revisamos a lo largo de este capítulo, me parece que es por lo menos plausible para el Estado reclamar al visitante que no ponga en riesgo la integridad de sus instituciones y de ahí que cuando el Estado estima que para proteger su integridad no le queda más remedio que castigar los delitos cometidos por un extranjero, ese discurso no implica negar la condición de igual del visitante. Es por lo menos esperable que el visitante comprenda estas razones, dada la transitoriedad y la voluntariedad de su relación con ese Estado.

Lo anterior queda algo más claro cuando intentamos aplicar el discurso de necesidad a quienes se han visto sometidos a una condición de extrema pobreza. Recordemos que a diferencia de lo que ocurre con los extranjeros, las víctimas de extrema pobreza han sido excluidas de la comunidad de iguales a pesar de vivir de manera más o menos permanente en los confines de su territorio y bajo el alcance general del poder estatal. Las víctimas de extrema pobreza no pueden entender simultáneamente que hay razones prudenciales para que un Estado las castigue y que gozan del mismo estatus moral que el resto de las personas. Pues ¿qué hace que respecto de ellas el Estado pueda reclamar inexigibilidad frente a su deber de ofrecer una justificación sobre el ejercicio de *ius puniendi*? Ha sido el mismo Estado quien ha asegurado o por lo menos ha permitido que las víctimas de extrema pobreza permanezcan en una condición que vuelve injustificable al poder penal. El Estado, por así decirlo, ha provocado la situación de necesidad en la que se encuentra y de ahí que reclamar una excusa sería un abuso de su parte. Debe, en cambio, soportar el peligro o mal que lo asecha y si castiga, no tendrá ni justificaciones ni excusas.

Esta idea puede ilustrarse evocando la narración que Robert Cover ofrece sobre el uso de la idea de necesidad que los jueces anti-esclavistas usaron en Estados Unidos durante el siglo XIX. De acuerdo con ellos, las leyes que castigaban a los esclavos fugitivos y exigían a los jueces de los Estados no esclavistas a enviarlos de vuelta al lugar del que habían escapado, podrían ser tenidas como aceptables en virtud de la idea de necesidad a pesar de contradecir el derecho natural o la naturaleza humana. En otras palabras, a pesar de que la esclavitud fuera contraria a la naturaleza humana o al derecho natural de las personas, la aplicación de las reglas

que sancionaban al esclavo fugitivo en Estados no esclavistas podían (para algunos jueces) ser explicadas bajo los dictados de la necesidad, por oposición a las demandas de justicia.³³ En palabras de uno de estos jueces:

Se dirá que los reclamos de nuestra naturaleza, son más fuertes que aquellos que se generan solamente de las instituciones sociales. Lo reconozco, pero la naturaleza también dicta que procuremos cuidar nuestra propia seguridad y autoricemos todas las medidas necesarias para ese propósito.³⁴

Pero tal como lo señala Cover, este argumento no está ni puede estar dirigido a los esclavos. Para los esclavos, este razonamiento solo podía confirmar su condición de inferioridad, de desigualdad, de dominación y de explotación. Solo podía intensificar sus razones para rebelarse.³⁵ Es un razonamiento que los excluye del círculo de sujetos cuya seguridad es necesario proteger.

Cuando el Estado, en el contexto de su reclamo expansivo de autoridad, demanda de las víctimas de extrema pobreza, el sacrificio de sus derechos e intereses más preciados para beneficiar a la mismísima estructura social que las excluye y que las priva de la posibilidad de gozar de una vida libre de opresión, no está sino negando su condición de iguales. Es un discurso que no puede estar entonces dirigido a ellas y por eso no es capaz de excusarlo. Lo que queda, es pura violencia u hostilidad. La violencia del delito, y la violencia de la pena.³⁶

³³ COVER (1975) p. 107.

³⁴ COVER (1975) p. 107.

³⁵ COVER (1975) p. 107.

³⁶ Sobre esto, en mayor detalle, ver Lorca (2018b). Uno podría imaginar ciertas formas de abordar los errores que hemos cometido con las víctimas de extrema pobreza que podrían dar al acto de castigar la posibilidad de ser permisible bajo la lógica de la necesidad. Tal vez, este es el tipo de respuesta que ofrece DUFF (2010), al proponer un tipo de espacio para dar disculpas públicas, en nombre de todos y rectificar lo que pueda rectificarse.

Bibliografia citada

- ALEXANDER, Michelle (2012): *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness* (New York: The New Press).
- ANSCOMBE, G. E. M., 1990: "On the Source of the Authority of the State", en RAZ, Joseph (edit.) *Authority* (New York: NYU Press) pp. 142-173.
- BEITZ, Charles (1989): *Political Equality: An Essay in Democratic Theory* (New Jersey: Princeton University Press).
- BUSS, Sarah (1997): "Justified Wrongdoing", *Noûs*, vol. 31, N° 3: pp. 337-369.
- J.
- BRAITHWAITE, Jhon y PETTIT, Philip (1992): *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice* (Oxford, Oxford University Press).
- CHIAO, Vincent (2018): *Criminal Law in the Age of the Administrative State* (New York: Oxford University Press)
- CIGÜELA, Javier (2019): *Crimen y castigo del excluido social* (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- COVER, Robert (1975): *Justice Accused* (New Haven, Yale University Press).
- DUBBER, Markus (2005): "Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law," *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, N° 3: pp. 679-707.
- DUFF, R. A. (2001): *Punishment, Communication, and Community* (New York, Oxford University Press)
- DUFF, R.A. (2010): "Blame, Moral Standing and the Legitimacy of the Criminal Trial", *Ratio*, vol. 23, N° 2: pp. 123-140.
- DUFF, R.A. (2011): "Responsibility, Citizenship and Criminal Law" en DUFF, R.A. y GREEN, Stuart (edits.), *The Philosophical Foundations of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press) pp. 125-148.
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press).
- DWORKIN, Ronald (1986): "We do not have a right to Liberty", en Stewart, Robert (ed.), *Readings in Social and political Philosophy* (Oxford, OUP) pp. 297-305.
- DWORKIN, Ronald (1999): *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (New York: Oxford University Press).
- FEINBERG, Joel (1994): "The Expressive Function of Punishment," en DUFF, R.A. y GARLAND, David (edits.) *A Reader on Punishment* (New York, Oxford University Press) pp. 73-91.
- FOUCAULT, Michel (1995): *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (New York: Vintage Books).
- FOUCAULT, Michel (2009): *Security, Territory, Population* (New York: St. Martin's Press).
- GARDNER, Jhon (1998): "Crime: In Proportion and in Perspective," en ASHWORTH, Andrew y WASIK, Martin (edits.) *Fundamentals of Sentencing Theory: Essays in Honour of Andrew von Hirsch* (New York: Oxford University Press) pp. 31-52.
- GARDNER, Jhon (2013): "Reply: *'Punishment and Compensation': A Comment*", en Russell, Christopher (edit.) *Fletcher's Essays on Criminal Law* (New York: Oxford University Press) pp. 70-75.
- GARLAND, David (1991): *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory* (Oxford: Oxford University Press).
- GARLAND, David (2001): "The Meaning of Mass Imprisonment", *Punishment and Society*, vol. 3, N° 1: 5-7.
- GROTIUS, Hugo (2006): *Commentary on the Law of Prize and Booty* (Indianapolis: Liberty Fund).
- HABERMAS, Jürgen (1996). *Between Facts and Norms* (Cambridge, Massachusetts, MIT Press).
- HUME, David (2006) [1770]: *Moral Philosophy* (Indianapolis: Hackett Pub).
- HUSAK, Douglas (2004): "The Criminal Law as Last Resort", *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 24, N° 2: pp. 207-235.
- LOCKE, John (1980): *Second Treatise of Government* (Indianapolis: Hackett).
- LORCA, Rocío (2016): "The Presumption of Punishment: A Critical Review of its Early Modern Origins", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, vol. 29, N° 2: pp. 385-402.

- LORCA, Rocío (2018a): “La presunción de castigo. Una revisión crítica de sus orígenes en el pensamiento de la modernidad temprana”, En *Letra: Derecho Penal*, vol. 5, N° 8: pp. 178-206.
- LORCA, Rocío (2018b): “Punishing the Poor and the Limits of Legality”, *Law, Culture and the Humanities*. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1743872118789985>, Fecha de consulta: 11 de junio de 2020.
- LORCA, Rocío (en prensa): “Extrrema pobreza y poder penal”, en FERNÁNDEZ, Carolina y PEREIRA, Esteban (eds.) *Derecho y Pobreza* (Madrid, Marcial Pons).
- LUKES Steven y SCULL, Andrew (1983): *Durkheim and the Law* (New York: St. Martin’s Press).
- MACCORMICK, Neil y GARLAND, David (1998): “Sovereign States and Vengeful Victims: The Problem of the Right to Punish,” en ASHWORTH, Andrew y WASIK, Martin (eds.) *Fundamentals of Sentencing Theory: Essays in Honour of Andrew von Hirsch* (New York: Oxford University Press) pp. 11–29.
- MANZA, Jeff y UGGEN, Christopher (2006): *Locked Out: Felon Disenfranchisement and American Democracy* (New York: Oxford University Press).
- MERTON, Robert (2005): "Social Structure and Anomie", en MCGANN, P.J. (ed.): *Boundaries Readings in Deviance, Crime and Criminal Justice* (New Jersey: Pearson Custom Publishing) pp. 86-99.
- MOORE, Michael (1997): *Placing Blame: A general Theory of the Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press).
- MORRIS, Norval (1994): “‘Dangerousness’ and Incapacitation” en DUFF, R.A. y GARLAND, David (eds.) *A Reader on Punishment* (New York, Oxford University Press), pp. 238-263.
- RAWLS, Jhon (2005): *Theory of Justice* (Cambridge, MA: Harvard University Press).
- RISTROPH, Alice (2011): "Responsibility of the Criminal Law" en DUFF, R.A. y GREEN, Stuart (eds.), *The Philosophical Foundations of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press) pp. 107-124.
- ROSENKRANTZ, Carlos (2007): “La autoridad del Derecho y la injusticia económica”. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/la-autoridad-del-derecho-y-la-injusticia-economica-y-social-0/>. Fecha de consulta: 12 de junio de 2020.
- RUSCHE, Georg y KIRCHHEIMER, Otto, (2003) [1930]: *Punishment and Social Structure* (New Jersey: Transaction Publishers).
- SCANLON, Thomas (2008): *Moral Dimensions: Permissibility, Meaning, Blame* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press).
- SIMMONS, Jhon (1991): “Locke and the Right to Punish”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 20, N° 4: pp. 311-349.
- STUNTZ, William (2011): *The Collapse of American Criminal Justice* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press).
- TONRY, Michael, 1996: *Malign Neglect: Race, Crime, and Punishment in America*, New York: Oxford University Press.
- THORBURN, Malcolm (2011): “Criminal Law as Public Law” en DUFF, R.A. y GREEN, Stuart (eds.), *The Philosophical Foundations of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press) pp. 21-43.
- VON HIRSCH, Andrew (1976): *Doing Justice: The Choice of Punishments* (New York: McGraw Hill).
- WATSON, Gary (1987): “Responsibility and the Limits of Evil” en SCHOEMAN, Ferdinand (edit.). *Responsibility, Character, and the Emotions: New Essays in Moral Psychology* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 256-286.
- ZEDNER, Lucia (2013): “Is the Criminal Law Only for Citizens? A Problem at the Borders of Punishment” en FRANKO AAS, Katja y BOSWORTH, Mary (eds.), *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship and Social Exclusion* (Oxford: Oxford University Press) pp. 40-57.
- WESTERN, Bruce (2006): *Punishment and Inequality in America* (New York: Russell Sage Foundation).

WALKER, Nigel (1994): "Reductivism and Deterrence" en DUFF, R.A. y GARLAND, David (eds.) *A Reader on Punishment* (New York, Oxford University Press) pp. 210-217.