



## POBREZA, LIBERTAD Y RESPONSABILIDAD PENAL

ROCÍO LORCA FERRECCIO\*

### 1. Introducción

Es casi un lugar común en criminología afirmar que, mientras el delito está igualmente distribuido entre todas las clases sociales, el castigo está sobrerrepresentado en los grupos económicamente más desaventajados. Reflexionar acerca de las consecuencias normativas que se siguen de esto sigue siendo una tarea pendiente, sin perjuicio de lo cual existe un acuerdo cada vez mayor en torno a la idea de que castigar a personas que han tenido historias de violencia, maltrato y exclusión social, es problemático, con independencia de lo apropiada que pueda resultar la pena en términos de merecimiento o de utilidad social.<sup>1</sup> Esta ambivalencia frente al castigo de víctimas de injusticia social ha sido

---

\* Este ensayo es un extracto de LORCA, Rocío, "Pobreza y Responsabilidad Penal" en *El Castigo Penal en Sociedades Desiguales* (Gargarella ed.), Buenos Aires: Miño y Dávila (2012). La autora es Profesora Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Doctora en Derecho por la New York University (2015) y Máster en Teoría del Derecho por esa misma universidad (2010). Email: rlorca@derecho.uchile.cl.

<sup>1</sup> Últimamente se han publicado numerosas contribuciones que han reabierto el debate que Jeffrey Murphy inaugurara en los años setenta, con su artículo ver por ejemplo, MURPHY, JEFFRIE, "Marxism and Retribution" en *Philosophy and Public Affairs* 2, no. 3 (Spring 1973): 217-243; DUFF, ANTONY, "I Might Be Guilty, but You Can't Try Me: Extoppel and Other Bars to Trial," *Ohio St. J. Crim. L.* 1 (2003): 245; TADROS, VICTOR, "Poverty and Criminal Responsibility," *The Journal of Value Inquiry* 43, no. 3 (2009): 391-413; GREEN, STUART P., "Hard Times, Hard Time: Retributive Justice for Unjustly Disadvantaged Offenders," *SSRN eLibrary* (n.d.), [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1511732](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511732); SADURSKI, WOJCIECH, "Distributive Justice and the Theory of Punishment," *Oxford Journal of Legal Studies* 5, no. 1 (1985): 47-59; SADURSKI,

interpretada desde dos perspectivas: 1) como expresión de un déficit de legitimidad del poder punitivo del Estado,<sup>2</sup> o 2) como un déficit de justificación del juicio de responsabilidad individual que antecede a la pena.<sup>3</sup>

Este ensayo presenta y critica esta segunda perspectiva y, en particular, a un grupo de teorías que han sugerido que las condiciones materiales que caracterizan a la extrema pobreza y a la injusticia social en general, deberían afectar la validez del juicio de responsabilidad penal, al afectar a las capacidades de responsabilidad de los individuos. Para elaborar esta crítica, primero se revisan brevemente algunas ideas sobre libertad y agencia, para luego proceder al análisis anunciado.

## 2. Libertad y Responsabilidad

Tanto en nuestras prácticas de responsabilidad moral como legal es posible identificar dos momentos fundamentales: la infracción de una norma de comportamiento y el juicio de responsabilidad que recae sobre el autor de ese hecho.<sup>4</sup> Dado que los juicios de

---

WOJCIECH, "Theory of punishment, social justice, and liberal neutrality," *Law and Philosophy* 7, no. 3 (1988): 351–373; GARGARELLA, ROBERTO, "Penal Coercion in Contexts of Social Injustice," en *Criminal Law and Philosophy* (n.d.): 1–18; GARGARELLA, ROBERTO, OVEJERO, FÉLIX, "Desigualdades económicas y derecho penal," *De la injusticia penal a la justicia social* (2008): 235; WATSON, GARY, "Responsibility and the limits of evil," en *Responsibility, character, and the emotions: new essays in moral psychology* (ed. F. D. Schoeman), Cambridge UnivPr (1987), 256 – 286.

<sup>2</sup> MURPHY, JEFFRIE, "Marxism and Retribution" en *Philosophy and Public Affairs* 2, no. 3 (Spring 1973); SADURSKI, WOJCIECH, "Distributive Justice and the Theory of Punishment," *Oxford Journal of Legal Studies* 5, no. 1 (1985); Sadurski SADURSKI, WOJCIECH, "Theory of punishment, social justice, and liberal neutrality," *Law and Philosophy* 7, no. 3 (1988); DUFF, ANTONY, "I Might Be Guilty, but You Can't Try Me: Extoppel and Other Bars to Trial," *Ohio St. J. Crim. L.* 1 (2003); GARGARELLA, ROBERTO, OVEJERO, FÉLIX, "Desigualdades económicas y derecho penal," *De la injusticia penal a la justicia social* (2008); TADROS, VICTOR, "Poverty and Criminal Responsibility," *The Journal of Value Inquiry* 43, no. 3 (2009): 391-413.

<sup>3</sup> DELGADO, RICHARD, "Rotten Social Background: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation" en *Law & Ineq.* 3 (1985): p. 9; BAZELON, DAVID L, "The Morality of the Criminal Law" en *S. Cal. L. Rev.* 49 (1975): p. 385; WRIGHT, R. GEORGE, "Progressive Logic of Criminal Responsibility and the Circumstances of the Most Deprived" en *Catholic UL Rev.* 43 (1993): p. 459; BUSS, SARAH, "Justified wrongdoing" en *Noûs* 31, no. 3 (1997): pp. 337–369.

<sup>4</sup> La vasta mayoría de las teorías de justificación de la pena suponen la existencia de una infracción y un agente culpable, con la célebre excepción de J.J.C. Smart, *Utilitarianism and Punishment*. Puede ser relevante destacar que el punto no es si acaso uno cree que la retribución es suficiente justificación para castigar, sino si acaso el castigo debe *siempre* tener como antecedente, al menos idealmente, un juicio de responsabilidad. En este sentido, véase FEINBERG, JOEL, "The expressive function of punishment," en *A reader on punishment* (ed. DUFF, ANTONY; GARLAND, DAVID), Oxford University Press (1994), pp. 73-91; HART, H. L. A., "Prolegomenon to the Principles of Punishment" en *Punishment and Responsibility: Essays in the*

responsabilidad suelen implicar expresiones o reacciones desagradables, en ambos casos tenemos el deber de identificar las razones que justifican dicho juicio.<sup>5</sup>

Inmersas en esta estructura se encuentran dos nociones de responsabilidad. La primera se encuentra constituida por juicios que refieren a nuestros deberes recíprocos, esto es, por aquello que podemos exigirnos los unos a los otros. Hacemos este tipo de juicios (=juicios sobre nuestros deberes recíprocos) cuando decimos que X no debería vender drogas en la calle, o que Y debería rescatar al niño que se está ahogando en una poza, o que Z debe asumir los costos de salud de sus padres. En lo que sigue denominaré a este tipo de juicios, responsabilidad sustantiva, siguiendo en esto al filósofo T. M. Scanlon.<sup>6</sup>

La segunda noción de responsabilidad atiende a las circunstancias del individuo que debe cumplir con estos deberes; aquellas circunstancias que hacen que sus acciones tengan un significado normativo, es decir, que sean susceptibles de ser evaluadas moralmente. Una instancia de este último tipo de responsabilidad se deja ver en la pregunta por si acaso X debería responder por los daños que ha causado en estado de sonambulismo. La cuestión no es si acaso X tiene un deber de no dañar, sino si, atendidas sus circunstancias personales, puede exigirse a X que ajuste su comportamiento a la norma que le impone dicho deber. Nuevamente siguiendo a Scanlon, denominaré a este tipo de juicios, responsabilidad como atributabilidad.<sup>7</sup>

De esta distinción se desprenden por lo menos dos tipos de situaciones en las que el juicio de responsabilidad se puede tornar injusto: 1) cuando no hay responsabilidad sustantiva porque existe una razón especial que constituye un permiso para cometer un acto que sólo en principio es impermisible, lo que en el derecho penal usualmente se expresa en las causas de justificación, y 2) cuando no concurren las condiciones de atributabilidad porque existen circunstancias que hacen implausible exigir al individuo que ajuste su comportamiento a la norma de conducta. En el derecho penal, este último caso usualmente se expresará en las causas de excusa.

En términos generales, las propuestas que quiero discutir en este ensayo, plantean que existen razones para *excusar* a infractores extremadamente pobres, porque la

---

*Philosophy of Law*, New York: Oxford University Press (1968), pp. 1-27; VON HIRSCH, ANDREW, *Censure and Sanctions*, Oxford University Press (1996); DUFF, ANTONY, *Answering for Crime*, Hart Publishing Limited (2009).

<sup>5</sup> SCANLON, THOMAS M., *Moral dimensions*, Harvard University Press (2008), pp. 166-179; HIERONYMI, PAMELA, "The force and fairness of blame" en *Philosophical perspectives* 18 (2004): pp. 115-147.

<sup>6</sup> SCANLON, THOMAS M., "Responsibility," en *What we owe to each other*, Belknap Press (1998), p. 248.

<sup>7</sup> *Íbid.*

pobreza, aun cuando no sea una causa del delito en el sentido de hacer más probable que alguien infrinja una norma, restringiría la libertad de un individuo al punto que sus decisiones y acciones no le serían atribuibles.

### 3. Pobreza y agencia

En atención a lo señalado en la sección anterior, excusar a alguien no implica una declaración sobre la norma de conducta, sino sobre el agente y su falta de libertad o capacidad para optar por la conducta permitida.<sup>8</sup> En términos más concretos, las excusas suelen referirse a déficits cognitivos o emocionales que afectan la capacidad de los agentes para comportarse como individuos responsables, de modo que respecto de ellos no es razonable tener expectativas de que ajusten su conducta a las normas, sea en términos generales o en alguna situación particular.<sup>9</sup>

Es posible identificar tres tipos de razones que se han utilizado para defender la idea de que la extrema pobreza socava las capacidades que se requieren para ser considerado un sujeto responsable: 1) un contexto de extrema pobreza afectaría nuestras capacidades psicológicas para interpretar la realidad y controlar nuestros movimientos corporales; 2) un contexto de extrema pobreza excluiría el control necesario que debemos tener sobre nuestras acciones para ser considerados responsables por ellas, y 3) un contexto de extrema pobreza nos impediría comprender adecuadamente la significación normativa de nuestras acciones. A continuación se analizan cada una de estas propuestas.

#### 3.1. Defecto de voluntad y capacidad cognitiva

Según las primeras de estas propuestas, un ambiente de extrema pobreza y exclusión social, lo que Richard Delgado ha denominada como ambiente social deteriorado (*rotten social background*), puede afectar o suprimir las capacidades volitivas y cognitivas de una persona al punto de que ya no puede ser tratada como un agente responsable.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> KADISH, SANFORD H., "Excusing crime," en *Cal. L. Rev.* 75 (1987): p. 258.

<sup>9</sup> KADISH, SANFORD H., "The Decline of Innocence," en *The Cambridge Law Journal* 26, no. 02 (2009): p. 275.

<sup>10</sup> DELGADO, RICHARD, "Rotten Social Background: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation" en *Law & Ineq.* 3 (1985).

Los orígenes de esta excusa se atribuyen principalmente a la opinión del juez estadounidense David L. Bazelon en *United States v. Alexander*,<sup>11</sup> en la que abogó por una interpretación de la excusa general de enajenación mental que incluyera aquellas hipótesis en las que a pesar de no haber un diagnóstico clínico de enfermedad mental, el individuo no aparece como motivable por la norma debido a un proceso de socialización altamente defectuoso. En *Alexander*, un joven afroamericano extremadamente pobre dio muerte a un militar que lo insultó racialmente;<sup>12</sup> Bazelon sostuvo que la historia de socialización altamente violenta y discriminatoria del acusado, hizo gatillar su reacción agresiva con la misma fuerza de una enfermedad mental, de modo que la falta de control y racionalidad implícita en esta causal se encontraban presentes en este caso.<sup>13</sup>

Según Bazelon, la enajenación mental como causa de exclusión de la culpabilidad debe interpretarse desde la perspectiva de los supuestos de la responsabilidad y no como un problema clínico.<sup>14</sup> Esto implica que para determinar su procedencia bastaría afirmar que las condiciones emocionales y cognitivas del sujeto le han afectado de modo tal que su acción no puede ser vista como el resultado de una decisión libre.<sup>15</sup>

Siguiendo esta argumentación, Delgado sostuvo que un ambiente extremadamente pobre, hacinado y violento puede producir reacciones agresivas automáticas y dejar al individuo con un control demasiado disminuido sobre sus acciones.<sup>16</sup> En algunos casos, sostiene Delgado, la intensidad de esta afectación podría excluir la acción del mismo modo que ésta debe excluirse en las hipótesis de obrar en estado de inconsciencia.<sup>17</sup>

Lo que me interesa destacar frente a estos planteamientos no es el problema de si acaso ciertas condiciones sociales o económicas pueden *de hecho* alterar nuestras cualidades psicológicas o volitivas al punto de hacer procedente alguna de nuestras causas de excusa, pues si así fuera, la propuesta no tendría nada que ver con los problemas de justificación que se generan a partir de la extrema pobreza y la exclusión social sino que sería sólo una confirmación de la vigencia de excusas ya conocidas. La única manera en la

---

<sup>11</sup> 471 F.2d 923, 957 (D.C. Cir. 1973).

<sup>12</sup> BAZELON, DAVID L, "The Morality of the Criminal Law" en *S. Cal. L. Rev.* 49 (1975): p. 389.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Íd.*, pp. 390-392.

<sup>15</sup> *Íd.*, p. 393.

<sup>16</sup> KADISH, SANFORD H., "Excusing crime," en *Cal. L. Rev.* 75 (1987): p. 259.

<sup>17</sup> DELGADO, RICHARD, "Rotten Social Background: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation" en *Law & Ineq.* 3 (1985), pp. 41-43.

que estos argumentos pueden ser considerados novedosos y pueden ofrecer un cambio de panorama en la justicia criminal, es si ellos implican una ampliación de estas hipótesis de excusa. Si esto es correcto, estas propuestas deben entenderse de la siguiente forma: aun cuando falle el diagnóstico clínico de una enfermedad o anomalía mental, debemos elevar los requisitos de la agencia responsable a fin de incorporar como excusa otras alteraciones de las capacidades de una persona para interpretar el mundo y tomar decisiones de manera razonable, que hayan sido producto de procesos sociales defectuosos.

Para evaluar esta propuesta necesitamos responder dos preguntas: 1) ¿Cuáles son las razones sustantivas que subyacen a la excusa de demencia o enajenación mental y que estarían presentes en los procesos de socialización deficiente en contextos de extrema pobreza?, y 2) ¿Cuáles son los costos de extender el ámbito de la enajenación mental hacia estos casos?

En relación a la primera pregunta, esta causa de exculpación normalmente tiene como fundamento el hecho de que el individuo no es capaz de interpretar la realidad y tomar decisiones racionalmente inteligibles.<sup>18</sup> En otras palabras, las personas que se encuentran en estas circunstancias son excusadas porque son consideradas irracionales en el sentido de que sus acciones no son inteligibles o comprensibles, lo que implica además que interactuar y participar con ellos en relaciones interpersonales se vuelve difícil o imposible.<sup>19</sup>

Declarar a alguien como un sujeto irracional implica que el agente no será tratado como partícipe de nuestras prácticas de responsabilidad ni de nuestras instancias de deliberación normativa. En consecuencia, establecer el ámbito apropiado en el que nuestros defectos cognitivos y volitivos deben operar como causas de exención de responsabilidad requiere tener en cuenta estas consecuencias.

De este modo y contestando la segunda pregunta, la extensión del ámbito de la excusa de enajenación mental no implica sólo conferir más excusas sino también ampliar el ámbito de exclusión de ciertas personas de nuestras prácticas de interacción social y deliberación normativa. Tratar a alguien como irresponsable conlleva el peligro de ser condescendiente e irrespetuoso porque implica descalificar a alguien de participar en la deliberación pública relativa a nuestros deberes recíprocos y también en su deliberación

---

<sup>18</sup> *Íd.*, p. 279.

<sup>19</sup> MOORE, MICHAEL S., *Placing blame: A Theory of the Criminal Law*, Clarendon Press (1997), pp. 602 y siguientes.

privada sobre la definición de sus intereses personales y los medios adecuados para alcanzarlos.<sup>20</sup> Así, el sujeto irracional es excusado a la vez que es excluido, intervenido, y alienado de sí mismo.<sup>21</sup> Más aún, la ampliación del ámbito de aplicación de esta excusa no conduce necesariamente a una restricción del uso de la fuerza por parte del Estado en la medida que la culpabilidad es reemplazada por la peligrosidad y la pena por terapias o medidas de neutralización, que pueden ser igual o más violentas que ésta.<sup>22</sup>

Si, por otra parte, esta excusa no implicara una elevación de los requisitos para ser considerado agente responsable, su alcance sería en todo caso demasiado restringido. De modo que esta propuesta se encuentra condenada a ser demasiado invasiva y opresiva, o demasiado insignificante; frente a estos defectos sólo cabe concluir que este no es un camino adecuado para resolver, siquiera parcialmente, los problemas morales que plantea el castigo de quienes se encuentran social y económicamente excluidos.

### 3.2. Mala suerte y control

En segundo lugar, se ha sostenido que aun si un contexto de extrema pobreza no puede afectar las capacidades de un agente para controlar su comportamiento y desenvolverse como un individuo racional, éste sí puede afectar sus posibilidades de ser considerado como responsable en la medida que su capacidad de controlar los factores de lo han llevado a delinquir se vería dramáticamente disminuida; la extrema pobreza socavaría nuestra condición de agentes responsables en la medida que constreñiría nuestras libertad de acción.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Véase KADISH, SANFORD H., "Excusing crime," en *Cal. L. Rev.* 75 (1987): pp. 283-285; MORSE, STEPHEN J., "Deprivation and desert," en *From social justice to criminal justice* (ed. HEFFERNAN, WILLIAM C.; KLEINIG, JOHN), Oxford University Press US (2000), pp. 114-160. Como ha sido sugerido por T.M. Scanlon, el criticismo moral no es fundamentalmente un mecanismo de control y sanción, sino una manera de participar en un sistema de deliberación y razonamiento moral, véase SCANLON, THOMAS M., "Responsibility," en *What we owe to each other*, Belknap Press (1998), p. 268.

<sup>21</sup> En este sentido, véase STRAWSON, P.F., "Freedom and Resentment" en *Free Will* (WATSON, G.), Oxford University Press (2003), p. 59-80.

<sup>22</sup> Esto, a su vez, puede implicar una intervención estatal muy intensa en la medida que en muchas jurisdicciones la intervención terapéutica no tiene límite temporal y el paciente, en tanto sujeto irracional, no tiene muchas oportunidades para oponerse. Véase Morse, "Deprivation and desert."

<sup>23</sup> DELGADO, RICHARD, "Rotten Social Background: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation" en *Law & Ineq.* 3 (1985); BAZELON, DAVID L., "The Morality of the Criminal Law" en *S. Cal. L. Rev.* 49 (1975).

Si uno siguiera una idea de libertad radical como aquella formulada por Galen Strawson, el fundamento del juicio de irresponsabilidad sería la falta de control sobre los factores que determinan el tipo de persona que uno es y con ello, determinan nuestras acciones.<sup>24</sup> La fuerte influencia que los factores ambientales pueden tener en el delito es algo en lo que existe bastante acuerdo, pero ¿qué haría de la pobreza un hecho diferente a cualquier otro fenómeno externo que determina que seamos lo que somos?

Uno podría decir que el caso de la pobreza es especial en relación al resto de los factores que determinan nuestra conducta en la medida que constituye una condición en la que uno se encuentra arbitraria e injustamente situado. La pobreza no es una opción voluntaria como cuando X se toma una droga para relajar sus inhibiciones y poder seducir a alguien en una fiesta. El hecho de que luego de tomar la droga X pierda total control sobre su conducta y termine abusando sexualmente de alguien no necesariamente lo excusa de su comportamiento en la medida que la acción es libre en su causa y eso la hace ser atribuible al autor.<sup>25</sup>

La pobreza y la exclusión social no suelen ser el resultado de decisiones personales libres sino que tienden a ser consecuencia de circunstancias arbitrarias que están fuera de nuestro control, como el lugar donde uno nació o los talentos y capacidades con los que uno se encuentra naturalmente dotado.<sup>26</sup> En parte, pareciera que es precisamente la arbitrariedad de la pobreza y la exclusión social lo que la hacen especialmente injusta al punto que podría ser inadecuado reprochar y castigar por sus acciones a quienes han sido excluidos de esta forma.<sup>27</sup>

En un intento por presentar este argumento en su mejor versión, Gary Watson nos cuenta la historia de Robert Harris, quien fue ejecutado en la prisión de San Quentin (California, 1992) por el asesinato de dos jóvenes en 1978. En los registros relacionados

---

<sup>24</sup> DELGADO, RICHARD, "Rotten Social Background: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation" en *Law & Ineq.* 3 (1985), pp. 55 y siguientes.

<sup>25</sup> Es posible sostener en estas hipótesis de *actio libera in sua causa*, que el agente podría ser excusado aun a pesar de haberse puesto en esta condición de manera voluntaria, en la medida que él no ha, en efecto, decidido cometer el delito. Pero mi punto es simplemente que parece haber una especial significación moral en el hecho de que la pobreza no es voluntaria en su origen y que en esa medida su impacto en la vida de las personas y en particular en nuestras prácticas de responsabilidad es moralmente problemático.

<sup>26</sup> RAWLS, JOHN, *A theory of justice*, Harvard University Press (2005), pp. 103-104.

<sup>27</sup> Este es más o menos el objetivo central de una teoría de la justicia igualitarista de acuerdo a quienes Elizabeth Anderson ha denominado como *luck egalitarians*, ANDERSON, ELIZABETH, "What Is the Point of Equality?" en *Ethics* 109, no. 2 (1999): pp. 287-337.



con su caso, Harris es descrito como un individuo frío y cruel que no abrigó ningún remordimiento frente a su crimen y que, incluso, disfrutó dando muerte a sus víctimas.<sup>28</sup> Harris tenía un carácter cruel y un rechazo absoluto a nuestros valores morales más básicos.

¿Cuáles son los orígenes de esta maldad? Robert Harris nació y creció en un ambiente de abuso y violencia. Su padre sospechó desde un principio que Robert no era su hijo biológico de modo que lo sometió a él y a su madre a un constante maltrato psicológico y físico. La madre, por su parte, culpaba a Robert de ese maltrato. A los catorce años Harris fue condenado por hurto y enviado a una prisión donde fue violado repetidamente y donde trató de suicidarse más de una vez. Cuando fue liberado, unos cinco años después, su sufrimiento pareció haber suprimido toda sensación de remordimiento que había en él.<sup>29</sup>

La historia contada en detalle es mucho más dramática y escalofriante, pero la cuestión central es destacar la influencia que tienen ciertos eventos que se imponen involuntaria y arbitrariamente en las biografías de las personas y que determinan el tipo de persona que uno es. Una vez que hemos escuchado este el relato, es difícil no sentir que hay algo moralmente problemático en castigar a Harris, después de todo ya ha sufrido bastante y no es ninguna sorpresa que haya terminado desarrollando ese carácter.<sup>30</sup> Somos quienes somos a pesar de nosotros mismos ¿Cómo podemos entonces evaluar moralmente nuestro carácter y acciones?

En cambio, si el reproche de culpabilidad no implica un reproche por haber decidido ser como somos, sino que simplemente un reproche por haber expresado una cierta actitud contra otro, el pasado de Robert Harris no debería alterar en nada la justificación de su condena. Él *es* el hombre que *es* y *tiene* la actitud que *tiene* ¿porqué debería la información sobre su pasado cambiar nuestro juicio y nuestra reacción frente a sus actitudes presentes?

Parece entonces que tenemos dos opciones: (1) excusar a Robert Harris de sus actos debido a que él no puede ser tenido como responsable de ser el tipo de persona que es, sino una víctima de sus circunstancias; o, (2) tratarlo como un individuo responsable y

---

<sup>28</sup> WATSON, GARY, "Responsibility and the Limits of Evil," en *Responsibility, Character, and the Emotions: New Essays in Moral Psychology* (SCHOEMANED, FERDINAND D.), Cambridge University Press (1987), pp. 268-271.

<sup>29</sup> *id.*, pp. 272 - 274.

<sup>30</sup> *Íbid.*

seguir buscando alguna otra manera de conceptualizar y resolver la aparente ambivalencia moral que sentimos al condenarlo y castigarlo, una vez que sabemos que dado su pasado no es ninguna sorpresa que haya terminado haciendo lo que hizo<sup>31</sup>.

Si optamos por lo primero, nuestras prácticas de responsabilidad legal y moral quedarían inevitablemente vulnerables a la objeción incompatibilista del determinismo en la medida que estaríamos asumiendo implícitamente un concepto de responsabilidad similar a lo que Galen Strawson ha definido como *verdadera responsabilidad moral*, esto es, aquella que precisa el tipo de libertad radical que la tesis determinista niega. La mayoría de nuestras decisiones dependen de circunstancias externas que son arbitrarias en el sentido de que no son elegidas por nosotros. Una vez que decidimos excluir responsabilidad por aquellos factores que son producto de la mera mala suerte, es difícil identificar criterios de delimitación que no sean a su vez arbitrarios, para que no terminemos justificando todos y cada uno de nuestros actos.

¿Por qué debería la pobreza constituir un caso especial frente a otros factores que pueden haber incidido en nuestro carácter y conducta como el haber tenido padres extremadamente castigadores y abusadores aun dentro de un hogar acomodado? Una vez que otorgamos esta relevancia a la mala suerte en el contexto de nuestras prácticas de responsabilidad legal y moral, no queda mucho contenido disponible para dotar de sentido a ideas como la culpabilidad o el merecimiento.<sup>32</sup>

¿Cómo podemos entonces hacer inteligible la ambivalencia moral que sentimos o intuimos frente a casos como los de Harris sin cuestionar la validez general de nuestras prácticas de responsabilidad individual? Pareciera que debemos rechazar la actitud objetivante que se expresaría en la concesión de una excusa en circunstancias que parece no haber razones adecuadas para excusar, y entonces lo único que parece quedar a nuestra disposición para evitar la ambivalencia es no expresar el resentimiento que sentimos frente a su actitud.<sup>33</sup> En otras palabras, quizás hay razones para contener nuestras actitudes reactivas que no tienen que ver con la ausencia de culpabilidad, sino con un escepticismo respecto de la adecuación de las emociones retributivas como parte de las reacciones emotivas que constituyen a nuestra práctica de responsabilidad.

---

<sup>31</sup> *Íbid.*

<sup>32</sup> SCHEFFLER, SAMUEL, "Responsibility, Reactive Attitudes, and Liberalism in Philosophy and Politics," en *Philosophy and Public Affairs* 21, no. 4, (1992), pp. 299-323.

<sup>33</sup> STRAWSON, P.F., "Freedom and Resentment" en *Free Will* (WATSON, G.), Oxford University Press (2003), p. 84-86.

De acuerdo a esta última propuesta, responsabilizar a alguien no tiene que implicar un tipo de emoción reactiva que implique una limitación de nuestra buena voluntad hacia otro. Gary Watson, por ejemplo, sugiere que podemos tener reacciones hacia otros que expresan nuestro reconocimiento de su agencia mediante expresiones de amor y compasión como lo hiciera Ghandi<sup>34</sup>.

No cabe duda de que gran parte de la aparente injusticia de la que adolece el sistema penal tiene que ver con la persistente expansión en los delitos y las penas que han hecho de él un sistema altamente violento y muy difícil de justificar. Una reducción de este nivel de violencia seguramente disminuirá nuestra ambivalencia moral frente a casos como los de Robert Harris, basta considerar que él no fue sólo encarcelado sino ejecutado. El análisis de esta propuesta abolicionista o pacifista excede a los límites de este ensayo y quedará sólo planteada la pregunta. Por ahora, lo que debe quedar más o menos claro, es que no parecen existir razones convincentes como para considerar que la ausencia de libertad que la pobreza implica debiera expresarse en una razón para excluir el juicio de responsabilidad como atributabilidad, esto es, la capacidad de ser tenido como sujeto responsable.

### 3.3. Ignorancia normativa

Finalmente, algunos han argumentado que aun cuando la extrema pobreza y la socialización defectuosa no afecten la voluntariedad de la acción, sí pueden dejar a un individuo tan aislado que lo vuelven incapaz de desarrollar las habilidades necesarias para entender la significación normativa de sus acciones y poseer la consciencia de ilicitud que forma parte del juicio de responsabilidad penal.<sup>35</sup> En general, errores en la permisibilidad de una acción podrían operar como excusas cuando: 1) el agente efectivamente ignora

---

<sup>34</sup> WATSON, GARY, "Responsibility and the Limits of Evil," en *Responsibility, Character, and the Emotions: New Essays in Moral Psychology* (SCHOEMANED, FERDINAND D.), Cambridge University Press (1987), p. 258.

<sup>35</sup> DELGADO, RICHARD, "Rotten Social Background: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation" en *Law & Ineq.* 3 (1985), p. 64-66. Delgado propone tres tipos de excusas dependiendo en el tipo de impedimento que la pobreza y la exclusión social generen en una persona: (1) Excusa de reacción violenta involuntaria, o *involuntary rage*; (2) Excusa de aislamiento de la cultura dominante o *isolation from dominant culture*; y, (3) Excusa de incapacidad para controlar la conducta o *inability to control conduct*. También, ISAACS, TRACY, "Cultural Context and Moral Responsibility" en *Ethics* 107, no. 4 (1997): pp. 670-684; y DUNDES, ALISON. *The Cultural Defense*. Oxford University Press (2004), capítulo 10.

que su acción se encuentra prohibida, sea porque crea que se encuentra amparado por una causal de justificación o porque crea que su acción no se encuentra en principio prohibida,<sup>36</sup> y 2) la ignorancia es excusable en el sentido de no existe la expectativa de que una persona razonable situada en dicha posición hubiera conocido el contenido de las normas que se aplican a su acción.<sup>37</sup>

En el ámbito de la responsabilidad moral, no es para nada claro que el error normativo deba operar como una excusa. Si una persona ha voluntariamente lesionado algún interés valioso, ¿por qué debería su ignorancia sobre el significado normativo de su conducta excluir la procedencia de su condena moral o legal? Después de todo él o ella ha optado por actuar en la forma que actuó y mediante el juicio de culpabilidad estamos expresando que su opción es impermissible.

Si, por ejemplo, uno sostuviera que la falta de consistencia entre los valores de un agente y su comunidad le impiden entrar en el tipo de relaciones que se requieren para que el juicio de culpabilidad sea apropiado, pues sería inadecuado de nuestra parte esperar obediencia a las normas de quien carece de la capacidad de distinguir el bien y el mal o entiende por bien y mal algo completamente distinto a nosotros.<sup>38</sup> Entonces, pareciera que personas que tienen una actitud extremadamente *maligna* deberían ser excusados.<sup>39</sup> Esto podría implicar que personas como Hitler, Pol Pot o Pinochet no serían condenables, si pudiéramos demostrar que hay una disonancia radical entre nuestros estándares normativos y los de ellos.

Una segunda forma de argumentar en relación a la excusa de ignorancia normativa es sostener que no se trata de una hipótesis en que falla alguna de las cualidades que se requieren para ser tratado como un agente responsable sino que se funda en un principio moral autónomo: es injusto culpar a alguien que *justificadamente* ignora la injusticia de sus propias acciones.<sup>40</sup> Aunque el análisis de esta idea requiere mucho más tiempo y

---

<sup>36</sup> El tipo de error normativo que pienso discutir en esta sección se refiere a la permisibilidad de la acción y no a los elementos normativos que forman parte del tipo objetivo o del hecho típico, que usualmente son tratados como errores de hecho o de tipo, por ejemplo, cuando alguien cree que está válidamente divorciado y se casa de nuevo, la razón por la que no comete bigamia no es su ignorancia excusable acerca de la permisibilidad de su acción sino un error acerca de la acción que de hecho está realizando.

<sup>37</sup> KADISH, SANFORD H., "Excusing crime," en *Cal. L. Rev.* 75 (1987): pp. 267-268.

<sup>38</sup> STRAWSON, P.F., "Freedom and Resentment" en *Free Will* (WATSON, G.), Oxford University Press (2003), p. 69.

<sup>39</sup> En la formulación de Watson, "extreme evil disqualifies one for blame", *Íd.*, 268.

<sup>40</sup> BUSS, SARAH, "Justified wrongdoing" en *Noûs* 31, no. 3 (1997): p. 338.

espacio, parece desde ya poco convincente que la ignorancia justificada se una objeción para la crítica y la condena moral. Si, por ejemplo, lo que justifica una condena moral es que el agente ha expresado una mala voluntad hacia otro, o una falta de interés por el bienestar del otro, el hecho de que el agente no sepa que dicha mala voluntad o indiferencia se encuentra prohibida, no implica que no la haya, de hecho, expresado.

Considérese un ejemplo propuesto por Gideon Rosen. Un esclavista Hitita podría haber sabido que ser esclavo era algo desagradable para otro pero como vivía en un contexto en el que la esclavitud se encontraba generalmente aceptada como práctica social, él no tenía razones para creer que tratar a otro de esta manera era moralmente malo.<sup>41</sup> ¿Puede el esclavo Hitita culpar a su esclavista? Intuitivamente parece que sí, y esto es consistente con la idea de que lo que justifica el juicio de culpabilidad moral no es la expresión de indiferencia por las normas en sí mismas, sino una general indiferencia frente al bienestar de los otros. El hecho de que un esclavista tenga buenas razones para creer que su acción es permisible no implica que éste no ha mostrado falta de respeto por la dignidad del esclavo y que el esclavo tiene derecho a expresar resentimiento y condenarlo moralmente. Nótese que esto es distinto a sostener que debido al contexto cultural en el que el esclavista está situado, éste no muestra falta de respeto frente al esclavo.<sup>42</sup>

Pareciera, sin embargo, que la ignorancia normativa debe tener un significado diferente en el ámbito del derecho penal en atención al contenido y a la importancia de los principios de legalidad y culpabilidad como condiciones de legitimidad del poder punitivo del Estado.<sup>43</sup>

El principio de legalidad tiene muchas funciones y justificaciones, una de ellas está directamente relacionada con la procedencia del juicio de culpabilidad y responde la pregunta formulada en esta sección. Básicamente, castigar a alguien sin darle previa noticia de qué conductas constituyen delitos, es injusto, no porque haya un principio moral que diga que los infractores ignorantes no son culpables sino porque constituye un abuso de las legítimas expectativas que un ciudadano puede tener acerca de la esfera de

---

<sup>41</sup> ROSEN, G., "Culpability and ignorance" en *Proceedings of the Aristotelian Society* (2003): pp. 61–84.

<sup>42</sup> Ambos, Rosen y Buss parecen estar asumiendo que la razonabilidad de una creencia moral no afecta en nada su permisibilidad, sino sólo las razones para excusar a un agente. Nótese, sin embargo, que hay una forma de analizar el caso del esclavista en la que uno podría decir que dada la plausibilidad de su creencia, atendiendo a su contexto cultural e histórico, él no hace nada moralmente prohibido. En cualquier caso, esta discusión nos obligaría a tomar una postura acerca de la naturaleza de los juicios morales, cuestión que excede con creces las ambiciones de este trabajo.

<sup>43</sup> MOORE, MICHAEL S., *Placing blame: A Theory of the Criminal Law*, Clarendon Press (1997), pp. 186-187.

intervención del estado, lo que a su vez disminuye su libertad para planificar sus acciones.<sup>44</sup> De ahí que la ignorancia normativa excusable pueda ser el fundamento de una excusa para la responsabilidad jurídico penal.

Entonces, la pregunta es si cabe afirmar, como algunos lo han sostenido, que la ambivalencia que sentimos respecto a castigar a personas que han sido víctimas de exclusión social y extrema pobreza, da cuenta de que dichas personas deberían ser excusables por carecer de una consciencia adecuada sobre la ilicitud de su conducta.<sup>45</sup> Al respecto, parece que el principal problema de estas propuestas se encuentra en su supuesto de hecho, toda vez que la ignorancia del contenido del derecho penal no es un fenómeno tan difundido o común entre los grupos socialmente excluidos.<sup>46</sup> Por el contrario, parece que son precisamente los miembros más desaventajados de nuestra sociedad quienes mejor conocen al derecho penal porque les toca interactuar con éste mucho más que a otros grupos sociales.

El derecho penal tiende a afectar intensamente la vida de ciertos grupos sociales, y juega un rol fundamental no sólo en la reproducción de la marginalidad sino también en su propia constitución. Ciertas comunidades se definen en torno al derecho penal y a la cárcel, y esto se vuelve cada vez más evidente en la medida que el derecho penal se masifica.<sup>47</sup> En este contexto, deberíamos asumir que la disonancia normativa no será, generalmente, resultado de *ignorancia* sobre qué se encuentra oficialmente prohibido, sino que más bien será resultado de la existencia de una valoración normativa alternativa. Esto es una hipótesis de desacuerdo normativo y no de falta de consciencia sobre la ilicitud de una acción. Tratar a quien está en desacuerdo con nosotros como alguien incapaz de deliberar es inadecuado y para nada respetuoso.

---

<sup>44</sup> MOORE, MICHAEL S., *Act and crime: the philosophy of action and its implications for criminal law*, Clarendon (1993), pp. 239-244.

<sup>45</sup> Véase nota 35.

<sup>46</sup> Stephen J. Morse ha sugerido que, como una cuestión empírica, la mayoría de las personas conocen las reglas legales y poseen la capacidad para comprender las razones prácticas y morales que las sustentan, y aun cuando es posible que algunas personas las ignoren, sería difícil probar que esta ignorancia es excusable en aquellas conductas que constituyen lo que usualmente se denomina como *malum in se* offences, esto es, aquellas acciones que se encuentran prohibidas por consideraciones morales, con independencia de que además se encuentren prohibidas por el derecho. Véase, MORSE, STEPHEN J., "Deprivation and desert," en *From social justice to criminal justice* (ed. HEFFERNAN, WILLIAM C.; KLEINIG, JOHN), Oxford University Press US (2000), p. 147.

<sup>47</sup> GARLAND, D., "The meaning of mass imprisonment" en *Punishment and Society* 3, no. 1 (2001): pp. 5-7.

#### 4. Conclusión

He tratado de mostrar que la aparente injusticia en el castigo de personas que han sido arbitrariamente excluidas de los beneficios de vivir en sociedad no puede ser ni explicada ni resuelta mediante la ampliación del ámbito de aplicación de las causas de exculpación que implican un juicio respecto de nuestra agencia, o de la responsabilidad como atributabilidad. Las razones de este rechazo son, básicamente, que es una propuesta filosóficamente implausible en la medida que socavaría nuestras prácticas de responsabilidad, y que es además una propuesta irrespetuosa.

Tratar a alguien como un sujeto irracional porque tenemos evidencia de que su comportamiento fue determinado por circunstancias que están fuera de su control es inapropiado porque a ese nivel estamos todos igualmente determinados. Es difícil expresar qué es lo que define nuestra agencia en términos positivos, pero participar en la vida social como un agente racional tiene un valor fundamental para nuestro estilo de vida y para la manera en la que nos entendemos a nosotros mismos. Ser considerados como individuos responsables otorga significado normativo a nuestras acciones, lo que permite que nuestras prácticas de responsabilización recíproca constituyan lo que Scanlon ha denominado 'sistema de co-deliberación', esto es, un espacio en el cual estamos disponibles a dar razones de por qué culpamos a otro y cuáles son nuestras obligaciones recíprocas.<sup>48</sup> Estas razones deberían ser suficientes para evitar que se eleven demasiado los requisitos para ser considerado un agente responsable.

En suma, pretender resolver nuestra ambivalencia moral en el castigo de quienes han sido socialmente excluidos mediante una especie de declaración de incompetencia moral sólo puede contribuir a una *mayor* exclusión y a dejar a aquellos que permanecen dentro del círculo de agentes responsables, aún más insensibles a las razones para actuar de estos infractores. Sólo si los incorporamos a todos podemos darle a la exclusión social y extrema pobreza la significación moral que realmente merecen: ser un factor para la transformación de nuestras instituciones y la modificación de nuestras reglas de comportamiento.

En vez de juzgar la capacidad de un agente para ajustar su conducta a ciertos estándares normativos deberíamos reconsiderar la razonabilidad de estos estándares a la luz de la realidad de todos quienes se encuentran obligados por ellos y deberíamos considerar cómo los costos que tiene el cumplimiento de estos estándares en la vida de

---

<sup>48</sup> SCANLON, THOMAS M., "Responsibility," en *What we owe to each other*, Belknap Press (1998), p. 268.

algunos debería influir en la existencia de dichos deberes. Esto quiere decir, para volver a la distinción propuesta por Scanlon, que deberíamos ver este problema más como una cuestión de responsabilidad sustantiva acerca de lo que nos debemos los unos a los otros y no como una cuestión acerca del agente infractor y sus capacidades para ser considerado como un agente responsable.<sup>49</sup> Y, en todo caso, queda vigente la perspectiva alternativa mencionada al inicio de este ensayo, esta es, la posibilidad que considerar que el problema no tiene nada que ver con las condiciones de la responsabilidad individual sino con la legitimidad de la práctica punitiva del Estado.

---

<sup>49</sup> SCANLON, THOMAS M., "Responsibility," en *What we owe to each other*, Belknap Press (1998), pp. 248-249.