

#### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Milton Goldinger (ed.), *Punishment and Human Rights*. Cambridge, Massachusetts: Schenkman Publishing Company, 1974, 164 pp.

En los Estados Unidos el aumento de la criminalidad ha producido un acalorado debate sobre el tratamiento que debe darse a los delincuentes. El editor nos invita en su introducción a examinar los datos empíricos y sobre todo los principios morales usados en la discusión. Para esto último ofrece una caracterización general de las dos teorías más prominentes: el utilitarismo y el retribucionismo. Reconoce que las críticas al primero llevaron a su última versión: el utilitarismo de la regla. Es el legislador quien, al proponer leyes, deberá basarse en el principio de la utilidad. Aun así subsiste, dice Goldinger, la posibilidad de que tales reglas impongan en algunos casos castigos innecesarios. De ahí el atractivo de la teoría rival: todo castigo debe darse en respuesta a los delitos cometidos y ser apropiado a los mismos. Pero esta tesis presenta también algunas dificultades. No permite la clemencia en casos en que las consecuencias parecen justificarla y, además, resulta problemático explicar la proporcionalidad del castigo respecto a la gravedad del crimen. Como alternativa, muchos han sugerido reemplazar el castigo por medidas reformativas tales como terapias, entrenamiento vocacional, etc. Lo cierto es, leemos, que los datos empíricos en que se basan los argumentos de la ineficacia del castigo y de la eficacia de las medidas no punitivas, no son claros. Tampoco está exenta de problemas la posición de quienes creen que los delincuentes no son responsables ni libres: Goldinger apunta las dificultades más relevantes conectadas con el determinismo y la responsabilidad.

El artículo "A Critique of the Theory of Criminal Rehabilitation", de Sidney Gendin, es un examen inteligente y con sentido del humor, de la teoría de que la rehabilitación debe sustituir al castigo. Sus dudas no son de tipo práctico, esto es, si es posible y vale la pena intentar dicha rehabilitación, sino de tipo conceptual y moral. No es claro lo que esa teoría pretende y lo que es claro no parece justo. La rehabilitación debe distinguirse de los meros procedimientos humanitarios indispensables en toda prisión, ya que pretende ser un sustituto del castigo que toma la forma de terapia psiquiátrica, orientación vocacional, etc. En contra de tal teoría, Gendin presenta varios argumentos. No es claro qué tipo de ac-

ciones amerita la rehabilitación; en la mayoría de las clases de delito, así como en la mayoría de los crímenes, la rehabilitación parece absurda. Más aun, el número de delitos, especialmente contra la propiedad (robo, abuso de confianza, fraude, peculado, evasión de impuestos, etc.), cometidos por personas que no son criminales usuales ("*white collar crime*") es mucho mayor y tiene peores consecuencias sociales que los cometidos por delincuentes comunes, típicos candidatos a la rehabilitación (piénsese en la corrupción oficial en México). En estos casos el remedio sería un cambio en la organización social, no la rehabilitación. Además, esta última se lleva a cabo normalmente en lugares que se asemejan mucho a las prisiones, sólo que reciben otro nombre. La diferencia es que, desde el punto de vista de la teoría de la rehabilitación, la justicia desaparece y se le sustituye por el tratamiento a criterio de los especialistas. Por último, tampoco hay acuerdo sobre los objetivos y las prácticas de rehabilitación, y las cifras existentes no constituyen un argumento a favor.

El autor acepta que algunos criminales pueden verse beneficiados por las prácticas destinadas a cambiarlos, pero la idea de que la rehabilitación es siempre necesaria y preferible al castigo le parece, con razón, inaceptable.

En "*Delinquency and Mental Disease*", Antony Flew critica la tesis de que toda actividad criminal es síntoma o expresión de una enfermedad mental. El camino que sigue es el de analizar el concepto de enfermedad mental comparándolo con el de enfermedad física, porque sostiene que sólo son casos de enfermedad mental, con las consiguientes consecuencias prácticas derivables de ellos, análogos a las enfermedades físicas. La enfermedad física se caracteriza por (1) ser una condición mala en sí, (2) requerir tratamiento por parte de un experto y (3) afectar las capacidades del sujeto; y esos mismos rasgos tienen que presentarse en una enfermedad mental para inferir que el sujeto no es responsable y debe ser curado. Flew señala que por no usar este modelo los psiquiatras definen "enfermedad mental" con referencia a la conducta real, las inclinaciones y las disposiciones. Las consecuencias son que se puede calificar de enfermo mental a todo aquel que no se comporta conforme al modelo del psiquiatra o de la sociedad, por ejemplo, los homosexuales o los cleptómanos. La condición (3) requerida por Flew precisa de la compulsividad incontrolable o la naturaleza irresistible de las inclinaciones para hablar de una incapacidad en el caso de un enfermo mental. Por esta razón no se justifica tratar a los homosexuales como enfermos y "curarlos" contra su voluntad, ni excusar al cleptómano sin mayores pruebas de su incapacidad de resistir.

Lo anterior, cree el autor, muestra lo implausible de la tesis criticada. A menudo cometemos delitos a sabiendas. Además, si la tesis fuera verdad, deber e interés, moralidad y prudencia, coincidirían siempre. Siempre sería bueno en sí evitar un delito. Una observación final se conecta con lo expresado por Gendin: Flew escribe que, aun cuando podamos cambiar un mal hábito mediante operaciones del cerebro, esto no prueba que era una enfermedad. Gendin había dicho que conseguir que un hombre dejara de hacer una acción delictiva mediante choques eléctricos no era siempre un ejemplo de rehabilitación. Este último concepto parece, pues, al igual que el de enfermedad, peligrosamente extendido para cubrir cualquier intento de modificar la personalidad aun en contra de la voluntad del sujeto.

En "Mental Abnormality and the Criminal Process", Michael D. Bayles parte de la distinción de Rawls entre justicia sustantiva y justicia procesal para aplicarla al problema de la locura como excusa para no ser castigado. Restringiéndose a este último tipo de justicia plantea ¿quién debe decidir?, ¿qué procedimientos han de usarse? y ¿en qué momento del proceso ha de decidirse? Partiendo de la premisa de que un proceso justo es aquel que tiene más probabilidad de producir un resultado justo y no contradice otras reglas y valores morales, analiza los procedimientos vigentes en los Estados Unidos. Encuentra que la anormalidad mental puede ser considerada por muy distintas autoridades (policía, fiscalía, jurado, etc.) durante ocho momentos diferentes a lo largo del proceso. Ante ese panorama presenta varias sugerencias. Respecto a la autoridad competente hay que recordar que la cuestión de responsabilidad es ético-jurídica y no psiquiátrica, como parece serlo hasta la fecha. Propone entonces que un comité formado por psiquiatras, abogados y ciudadanos examine la excusa de locura en audiencias previas al juicio. Señala un procedimiento más justo y humano que supera los inconvenientes de los empleados en los Estados Unidos e Inglaterra, que no protegen debidamente los derechos de los acusados ni son adecuados para evitar que los anormales participen en procesos penales.

T. L. S. Sprigge se propone mostrar en "Punishment and Moral Responsibility" que el llamado principio de responsabilidad moral debe ser respetado en materia de castigos. Formula el principio así: "nadie debe ser castigado a menos que sea moralmente responsable de lo que causó o hizo. Entre menos responsable sea, menos debe castigarsele". La interpretación que da es que no debe culparse a un sujeto en los siguientes casos: 1) Si no sabía lo que hacía; 2) si no sabía que lo que hacía era un delito; 3) si la acción se realizó en circunstancias tales como haber actuado bajo coerción,

en defensa propia o bajo provocación extrema; 4) si no pudo evitar el acto. El autor reconoce que no es un rasgo del derecho inglés el conformarse completamente a este principio, pero que la mayoría estará de acuerdo en que en los casos en que se aparta es por buenas razones. Por ejemplo, la responsabilidad objetiva o absoluta [*strict liability*], en la cual no importa si se sabe que se cometió el delito, ni si se tomaron medidas para impedirlo. En su opinión esta institución se introdujo para promover patrones más elevados de cuidado en ciertas áreas; los castigos que ocasiona no son severos e incluso puede dudarse que sean castigos.

En relación con las teorías usuales del castigo expone las versiones retribucionistas y utilitaristas (efectos disuasivos del castigo), así como la tesis de Barbara Wootton de la "no-responsabilidad", según la cual es imposible e inútil decidir si quien comete un delito es responsable moralmente o no. En su lugar debe establecerse si el sujeto cometió el delito y entonces someterlo al tratamiento que haga más improbable la reincidencia. Aunque a Sprigge le parece más satisfactoria la teoría de la disuasión, trata de probar que en todas se encuentra presente el principio de responsabilidad.

El ensayo "Punishment and Excuses", de Gertrude Ezorsky, se refiere a la responsabilidad objetiva, entendida como el caso en que una acción prohibida por el derecho no admite excusas legales. La autora defiende la tesis, moralmente poco atractiva, de que en ocasiones debe haber castigos con responsabilidad objetiva o absoluta. Estos sujetos jurídicamente culpables, pero moralmente inocentes, ¿están en falta? Wasserstrom ha dicho que sí, cuando existe *negligencia* (por ejemplo, ignorancia de disposiciones que debería conocer) o cuando hay *riesgo*. Esto último se produce cuando el agente sabe que, si al hacer A voluntariamente, hace B involuntariamente (y está prohibido), sus excusas para hacer B no le servirán. Ejemplo: al vender voluntariamente una medicina vende involuntariamente una droga. Ezorsky cree que el riesgo no basta para que haya falta y que sólo la habrá si no hubo un cuidado razonable, esto es, si hay algo que el sujeto debió hacer y no hizo. Aun así, sostiene que bajo ciertas condiciones puede castigarse a alguien que *no* incurre en falta: (1) Si no hay engaño, esto es, no se pretende hacer creer que es culpable, y (2) si hay riesgo, es decir, sabe lo que le puede pasar. Tal es el caso del farmacéutico que sabe cual es la sanción por vender drogas aunque no incurra en falta al hacerlo (ignoraba que el frasco las contenía y tomó todas las precauciones). También se parece a éste el caso de quienes son castigados por lo que hacen otros (p. ej. los hijos).

Al igual que en otros artículos, se analizan las tesis filosóficas más conocidas: el utilitarismo, la posición de Hart y el retribuicio-

nismo. Respecto al primero se concluye que, a pesar de la inseguridad que produce, habría casos en que la responsabilidad objetiva sería útil. Hart sostiene que las excusas jurídicas aumentan la libertad del individuo dentro del marco coercitivo del derecho; empero, la autora apunta que el no admitir excusas también reduce el crimen y por ende aumenta la libertad de los que hubiesen sido víctimas. El retribucionismo se opone por creer que un castigo no merecido daña moralmente [*wrongs*] al castigado. Ezorsky argumenta que cuando el derecho impone un sacrificio a A para que no se dañe a B y A tiene un deber moral con A, el derecho no daña moralmente a A. Ejemplo: le impone una cuarentena. Empero éste y los otros ejemplos no nos parecen castigos, por lo que la única justificación que parecería quedar sería la utilitaria.

El filósofo australiano H. J. McCloskey dedica "The Morality of Punishment of the 'Moral' Criminal" a la justificación del castigo aplicado a quienes violan la ley porque creen que están moralmente obligados a hacerlo. En particular analiza con detalle el caso de los criminales de guerra, de los objetantes de conciencia, de los desobedientes civiles, de los que cometen delitos contra las leyes laborales e industriales por razones morales y de quienes incurren en desacato judicial [*contempt of court*]. Estos dos últimos tipos no han sido discutidos y es un acierto del autor referirse a ellos. En un país como el nuestro conviene reflexionar, por ejemplo, sobre las huelgas "ilícitas" y los motivos que las provocan.

En su análisis, McCloskey utiliza sucesivamente la teoría retribucionista y la utilitarista, concluyendo que son insatisfactorias, aunque la primera se basa en las nociones de merecimiento y de adecuación entre la falta y el castigo, las cuales no pueden ser ignoradas en ninguna explicación y justificación del castigo. Para él, la justificación del castigo en general, y en especial la de los crímenes morales, necesita recurrir además a otros valores como el placer, la felicidad, el respeto por las personas, la honestidad, la belleza, etc. Entre los méritos de este artículo, además de su claridad, está el de ampliar la perspectiva en que debe analizarse la justificación del castigo.

"A World Without Punishment?", escrito por Hugo A. Bedan, comienza con una larga lista de las objeciones comunes al sistema actual de castigo, señalando que han inspirado la idea de un mundo sin castigo. Antes de evaluar esta idea el artículo define el castigo como algo normalmente doloroso o desagradable impuesto intencionalmente a una persona por alguien que tiene autoridad (jurídica u otra), en virtud de una ofensa definida por las reglas (jurídicas u otras) y de la cual se le encontró autor.

En esta definición, generalmente aceptada, introduce una modi-

ficación sugerida por Rawls. En vista de que el dolor no es necesario ni suficiente para hablar de castigo, se sustituye por la privación de derechos. A esta luz trata de analizar las teorías que han intentado justificar la institución del castigo, apuntando que algunos rasgos del retribucionismo, junto con otras consideraciones no-retribucionistas, son racionalmente indispensables en la justificación. Sus conclusiones son (1) que el castigo involucra esencialmente consecuencias negativas, (2) que muchos abusos se cometen en nombre del castigo, (3) que mientras no desaparezca o disminuya el crimen, no hay probabilidades de que el castigo desaparezca, por lo cual esta institución humana, con un pasado desdichado y con un futuro probablemente nada glorioso, es, sin embargo, la menos destructiva de las alternativas viables.

JAVIER ESQUIVEL

The Gifford Lectures 1972/73. *The Development of Mind*. Edinburgh: University Press, 1973, 151 pp.

Estas conferencias representan la continuación de un simposio interdisciplinario cuyo primer volumen reseñé anteriormente.\* De nuevo participan dos filósofos (A. Kenny y J. Lucas) y dos biólogos (Longuet-Higgins y C. Waddington). Esta vez se pretende examinar el tema del desarrollo de la mente, aunque con gran laxitud, como se apreciará en lo que sigue.

En su primera intervención Longuet-Higgins trata el tema de las fronteras de la psicología, preguntándose por qué la evolución produjo mentes y por qué se desarrolla la mente conforme crecemos. Acerca de la primera pregunta, nos dice que cuando conozcamos más acerca de la evolución de nuestra especie sabremos cómo se produjeron las mentes, pero nunca sabremos el porqué. Sobre la segunda cuestión, alega que gracias a Piaget conocemos cómo se desarrolla la mente del niño aunque tengamos una idea muy pobre de por qué ocurre así.

Para contestar el primer *por qué* necesitamos una perspectiva más amplia de la evolución, la cual incluye entender mejor los programas codificados inmersos en los cromosomas. El segundo *por qué* exige saber cómo se crean nuevos genes en los cromosomas; la evidencia apunta hacia una explicación muy parca, a saber: por sucesos completamente ocasionales.

Longuet-Higgins cree que los *cómo* están dentro del campo de la ciencia, pero los *por qué* no siempre lo están: las leyes que deman-

\* Cf. *Crítica* No. 28, Vol. X, abril 1978.