

## Rethinking punishment

Leo Zaibert

(2018) Cambridge University Press, Cambridge, 265 pp.

Jerónimo Betegón Carrillo\*  
Universidad de Castilla-La Mancha  
[Jeronimo.Betegon@uclm.es](mailto:Jeronimo.Betegon@uclm.es)

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4709>

### *Comentando A Leo Zaibert: Rethinking Punishment*

En un momento dado de *Rethinking Punishment* (2018), el libro de Leo Zaibert a cuyo comentario se dedican las siguientes páginas, se recuerda a Jonathan Dancy quien, en su *Ethics Without Principles* (2004), confiesa que éste no es un libro sobre la complejidad de la vida, ni sobre las sutilezas del pensamiento moral, sino sobre cómo operan las razones, que trata, por tanto, de teorías acerca de cómo debemos entender las razones para actuar y no sobre la vida. Este último es el libro que probablemente le hubiera gustado escribir a Dancy pero reconoce no haberse sentido capaz de acometer tamaña empresa. Con su libro Zaibert desafía este reto, reduciendo la escala. No pretende aquello que dice Dancy que le hubiera gustado hacer, sino que su interés lo limita a una pequeña *porción* de la vida (“a slice of life”), la relativa a ese aspecto de la vida que tiene que ver con hacer sufrir a la gente por sus malas acciones. El objetivo que va a perseguir a lo largo de este trayecto va a consistir en mostrar cómo la literatura contemporánea que se ha centrado en el problema de la justificación del castigo ha asumido generalmente que la vida es algo más sencillo de lo que en realidad es, cómo esto ha afectado el resultado de esos esfuerzos continuados de justificación, y de qué modo un pluralismo axiológico puede ser la mejor terapia para mostrarnos una salida a una situación de práctico *impasse* (pp. 56 y 57).

Bajo este diagnóstico Leo Zaibert trata de abrir ventanas que aporten aire fresco a la vieja polémica en torno a la justificación del castigo y remedien la más joven constatación acerca de que este enfrentamiento entre “teorías” del castigo se encuentra en una situación de estancamiento intelectual. El debate secular concerniente a la justificación del castigo, protagonizado por retribucionistas y consecuencialistas dibuja, en su versión estándar, un contraste de posiciones sobradamente conocido: quienes defienden que aquel solo se justifica por ser *merecido* frente a quienes hacen depender tal posibilidad de justificación de las supuestas o conocidas *consecuencias* positivas que depare el mismo. A las anteriores se han ido añadiendo aquellas otras que consisten en propuestas conciliatorias o *mixtas*, y que trataban de acoger y articular los enfoques más atractivos de cada una

---

\* Catedrático de Filosofía del Derecho.

de aquellas teorías tradicionales respecto de los diferentes aspectos del complejo problema de “castigar”. El resultado no fue el querido. Para Zaibert, antes que poner de manifiesto las claves del desencuentro, dichas teorías, generalmente, han añadido más calor que luz al debate.

Las razones y argumentos defendidos por ambas posiciones han sido expuestos y discutidos, puede decirse que hasta la saciedad. El ensayo de propuestas alternativas que permitieran salir de este punto muerto al que había llegado la discusión concentró su atención, desde hace ya unas décadas, en las posibilidades que a este fin podía ofrecer un supuesto “nuevo retribucionismo” que no tenía por qué desdeñar la intrusión en su argumentario de consideraciones teleológicas. Este “retribucionismo teleológico”<sup>1</sup> se ha revelado extraordinariamente fértil y ha generado, en las últimas décadas, un número generoso de propuestas. Hace ya años, un artículo, confirmatorio de lo anterior, daba cuenta de nueve propuestas diferentes que sus autores etiquetaban como “retribucionistas” (Cottingham, 1979)<sup>2</sup>. En las líneas iniciales de este trabajo J. Cottingham señalaba con acierto cómo la etiqueta “retribucionista”, a la luz del estado de la discusión, ya no cabía entenderla como alusiva a una teoría con un significado simple y más o menos diáfano. Bien al contrario, el uso actual del término en el lenguaje filosófico se había vuelto altamente impreciso y ambiguo. Es más, para algunos, eran propuestas que venían a mostrar cómo el marco clasificatorio que se había empleado tradicionalmente para ordenar los límites de la discusión se había tornado inadecuado, porque se trataba de versiones que descansaban en estructuras justificatorias claramente consecuencialistas que mostraban al retribucionismo como un “subtipo” de esta teoría; un retribucionismo consecuencialista que podía ser significativamente contrastado, para su discusión, con un consecuencialismo no-retribucionista.

No cabe esperar que problemas morales complejos encuentren soluciones sencillas capaces de suministrar una única respuesta, lineal y correcta. La vida de un sujeto moral es enormemente compleja y las respuestas a los problemas y dilemas que enfrenta a lo largo de su vida en sociedad no pueden ser provistas desde una única -pretendidamente coherente y ordenada- doctrina moral que nos indique qué es lo debido en cada situación y cuál es el curso de acción correcto. Parece obvio. Y, sin embargo, con frecuencia el discurso filosófico-moral ha querido ignorar este hecho, aspirando a formular criterios de ética normativa y razones para la vida práctica dirigidos a situaciones que, por su complejidad, no admitían tal homogeneidad de criterio.

En el sentido de lo dicho ahora Zaibert reclama atención, desde las páginas iniciales del libro, al tipo o tipos de problema que el castigo plantea. Mientras que, a lo largo del tiempo, una extensa serie de filósofos concentró sus esfuerzos en ofrecer aquella explicación que consideraban moralmente adecuada respecto del castigo, de las razones que podían justificar la práctica del mismo así como de la carga de sufrimiento que comporta, la cuestión principal, de orden teórico, no ha sido debidamente atendida en el ámbito de la filosofía penal. Si queremos que tenga sentido la aparentemente sencilla distinción entre *retribucionismo* y *consecuencialismo*, y si -como dice Zaibert- ello ha de servir de ayuda para progresar en el debate relativo a la justificación del castigo, entonces aquel debe ser enmarcado

<sup>1</sup> Es, por ejemplo, la denominación empleada por G. Ezorsky en la útil recopilación de textos que lleva a cabo en *Philosophical Perspectives on Punishment*, State University of New York Press, Albany 1972.

<sup>2</sup> Por su parte, unos años más tarde, en una nueva edición de su libro, T. Honderich introducía un *Postscript* dedicado al nuevo retribucionismo y sus propuestas (en *Punishment. The Supposed Justifications*, Pelican Books, 1984).

dentro de la distinción más general, bien establecida en la filosofía moral, referida a dos niveles de análisis: el *axiológico* y el *deóntico*.

El primero de ellos, es el nivel adecuado para el estudio de toda cuestión teórica que tenga que ver con la noción de valor o de lo que es considerado valioso o bueno. El segundo, el nivel deóntico, debe suministrar una guía para actuar de un determinado modo, relativa a lo que debemos hacer con nuestros derechos, deberes y obligaciones, y esto en un sentido esencial o decisivo que está ausente cuando adoptamos una perspectiva estrictamente axiológica.

A la luz de esta contraposición axiológico-deóntico, Zaibert defiende que el retribucionismo es necesariamente una doctrina axiológica, y no deóntica, del castigo. Si la discusión acerca del castigo se ha ocupado típicamente del análisis de las razones que lo pueden hacer aceptable o de la existencia de una obligación de castigar al responsable de una ofensa, abordar su estudio en términos axiológicos, desde la teoría de los valores, supone un giro relevante en el tratamiento del problema. Los defensores de una visión retribucionista del castigo podrán seguramente discrepar acerca de las implicaciones deónticas de su compromiso axiológico pero no poner en cuestión la bondad intrínseca del castigo merecido. Este carácter intrínsecamente valioso no puede ser ignorado y, en este sentido, el compromiso axiológico “se revela como absolutamente esencial al retribucionismo”; si uno no acepta tal compromiso no podrá considerarse retribucionista (Zaibert, 2018, p.15). Es este compromiso el que es negado por las teorías consecuencialistas y es este desacuerdo esencial el que define los términos del debate entre retribucionistas y consecuencialistas. La distinción entre lo axiológico y lo deóntico nos suministra de este modo un marco teórico poco explorado desde el que reconsiderar un debate que ahora, de acuerdo con Zaibert, se nos presenta en clave axiológica.

Probablemente, uno de los aspectos más discutibles de la propuesta de Zaibert esté directamente relacionado con esta cuestión y con la presumible escasa atención que se reclama hacia el aspecto axiológico del castigo en su relación con la vertiente deóntica. Cuál sea la medida en la que ambas dimensiones se relacionan, el peso de cada una de ellas en la relación que se establece entre lo axiológico y lo deóntico, entre las cuestiones puramente teóricas y las que tienen una consideración práctica, es algo que cabe preguntarse a la luz del planteamiento introducido y que surge en más de una ocasión conforme se avanza en la lectura del libro. Sobre ello volveré más adelante.

Si se reconoce que la preocupación característica del utilitarista se ha concentrado, a la hora de evaluar y dar cuenta de la práctica de castigar, en el aspecto predominantemente deóntico, es decir, en los fines y objetivos que creemos debe alcanzar y procurar aquella práctica, podemos entender fácilmente que el debate se haya entablado entre la que debe ser reconocida como una doctrina esencialmente axiológica (retribucionismo) y otra que ha de contemplarse a sí misma como esencialmente deóntica (consecuencialismo). Zaibert cree que distinguir de este modo entre ambas doctrinas, cambia el foco de la discusión y probablemente pueda ayudar “a explicarnos -y a veces a explicar-” algunos de los enojosos problemas que han rodeado los términos del debate acerca de la justificación del castigo (2018, p. 18).

Uno de los argumentos centrales que sostiene la estructura de *Rethinking Punishment*, en línea con su objetivo de renovar la discusión acerca del castigo y, más concretamente, suministrar las claves que permitan sacar la discusión del punto de estancamiento en que pueda encontrarse, es el de la distinción entre teorías *monistas* y *pluralistas*. Tanto el utilitarismo hedonista como el retribucionismo deóntico

-del tipo del que ha sido defendido tradicionalmente- serían teorías claramente monistas. Que una teoría sea calificada de monista en el contexto aludido adquiere el carácter de acusación a un reduccionismo que hace caso omiso de la complejidad y riqueza características de la vida moral y considera que toda cuestión con relevancia normativa solo puede ser adecuadamente resuelta bajo la aplicación de un único principio o criterio. El conjunto de propuestas que comparte la etiqueta “monista”, bajo el escrutinio de Zaibert, es sorprendentemente amplio. A él pertenece, obviamente, el utilitarismo hedonista por hacer del placer o bienestar lo único intrínsecamente valioso y criterio de corrección de todo lo demás. También parece claro que un retribucionismo kantiano formaría parte de aquel, ya que hace primar la noción de deber sobre todo las demás y, en referencia al ámbito del castigo, afirma el valor intrínseco del castigo que es merecido por su relación estricta con la ofensa cometida.

Ambas doctrinas priman diferentes tipos de bien: lo bueno o lo correcto o -lo que es lo mismo- minimizar el sufrimiento o realizar lo correcto en tanto que debido. Pero Zaibert advierte también de algo que, sin embargo, resulta común a ambas: la similitud de la que podríamos considerar que es su estructura axiológica, es decir que “el papel que desempeña la reducción de sufrimiento en el seno de la axiología de los enfoques utilitaristas es bastante parecido al papel que juega la justicia en los enfoques kantianos. En cada caso tenemos un valor privilegiado que *excluye* completamente todos los demás valores” (2018, p. 90).

Zaibert no lo deja ahí, sino que amplía con generosidad el listado de teorías monistas e incapaces, por tanto, de dar cuenta de la pluralidad de valores que necesariamente están presentes en una teoría del castigo adecuada. De este modo, las propuestas que podemos considerar mixtas porque han pretendido conciliar al retribucionismo kantiano con el utilitarismo hedonista -como las que fueron defendidas por Hart o Rawls- o el llamado retribucionismo lógico de Quinton, serían igualmente monistas. No termina aquí esa nómina de propuestas que presuntamente incurren en este reduccionismo: muchas de las que al comienzo se han identificado como integrantes de un “nuevo retribucionismo”, del que Michael Moore sería uno de sus representantes más sobresalientes, así como la teoría comunicativa del castigo tal como es defendida por R.A. Duff y otras, como las realizadas por T. Scanlon o M. Nussbaum también integrarían aquella.

Aun cuando uno pueda albergar dudas acerca de lo anterior, es decir, hasta qué punto toda esa diversidad de enfoques puedan ciertamente incurrir en el tipo de problema que cree advertir Zaibert, haciéndolos estériles y vacuos, debe asumirse que un enfoque pluralista es adecuado para dar cuenta del problema de la naturaleza y justificación del castigo ya que se trata de teorías que admiten una axiología más rica y una pluralidad de valores coherente con la riqueza de la experiencia moral propia de la vida humana. Desde este punto de vista, un retribucionismo axiológico asume el valor intrínseco del merecimiento en su relación con el castigo, pero también, en cuanto teoría pluralista, no tiene por qué hacer del sufrimiento merecido lo único valioso del castigo, ni que el valor de aquel sea invariablemente negativo. Un apoyo a esto último lo encuentra en la obra citada de Dancy cuando afirma que en el reino de los valores no encontramos nada constante y si lo hay, es una suerte de anomalía porque todo -al menos en principio- es contextualmente dependiente (Dancy, 2004, p. 168)<sup>3</sup>.

La expansión hacia una teoría pluralista que necesariamente pasa por obrar una suerte de desmitificación del valor absoluto que el retribucionismo deóntico clásico ha atribuido al sufrimiento, es llevada a cabo por Zaibert recurriendo al

<sup>3</sup> Citado por Zaibert (pág. 53).

principio de las *unidades* o los *todos orgánicos* que propuso G.E. Moore en sus *Principia Ethica* (1903, cap. 1, secc. 18, 19; cap. 6, secc. 128, 130). La idea acerca de que el valor de una *unidad* o un *todo orgánico* está en función, o es dependiente, del valor de la relación que pueda existir entre las partes que lo componen la toma inicialmente de Brentano para, a continuación, seguir la tesis parecida de Moore relativa a que un todo orgánico tiene un valor intrínseco que es cuantitativamente diferente a la suma del valor de cada una de las partes que lo integran; de este modo, un todo formado por algo valioso y algo indiferente podría, desde este punto de vista, tener un valor inmensamente mayor que lo que es valioso por sí mismo, del mismo modo que dos cosas que son malas, o una mala más una indiferente o neutra podrían constituir un todo mucho peor que la suma de la maldad de cada una de las partes que lo integran. Con independencia de cómo decidamos las cuestiones particulares, el principio que Moore defiende parece claro: no se puede asumir que el valor de un todo complejo sea equivalente a la suma del valor de las partes que lo integran. Y este principio, aplicado al ámbito que nos interesa, es decir, el referido a una consideración axiológica y retribucionista del castigo, ofrece una explicación adecuada, según Zaibert, de por qué el castigo merecido es algo valioso: un todo orgánico en el que un ofensor sufre en la medida del merecimiento contraído puede tener un valor intrínseco mayor que aquel otro en el que, siendo todo lo demás idéntico, ese mismo ofensor no padece tal sufrimiento aun mereciéndolo (2018, p. 42). El demérito inherente a la realización responsable de la ofensa sería algo, por tanto, que introduce una suerte de orden (pp. 44 y 45), la trama que une coherentemente las partes del relato acerca de la justificación del castigo. En definitiva, la noción de mérito da sentido -significado- a aquel todo orgánico en el que figure, y esto a su vez genera valor intrínseco o “no medicinal”, como dice Zaibert (2018, p. 43).

Ahora bien, la medida de este valor que aporta el mencionado orden y significado que impone la presencia de lo merecido en un todo orgánico y el modo en que todo ello pesa en la justificación del castigo, es algo que, sin embargo, deberemos aceptar que queda confinado en la esfera del conocimiento puramente intuitivo, siendo improbable que pueda alcanzarse un mayor nivel de precisión. Es cierto que en un nivel de análisis conceptual se ha considerado reiteradamente que tanto la presencia de sufrimiento o como la de culpabilidad debería ser tomados como rasgos de necesaria presencia para un uso apropiado del término. Para C. Nino, por ejemplo, el sufrimiento que el castigo implica “es un efecto intencional del acto de recurrir a él”, y es precisamente esto lo que está ausente en otro tipo de medidas coactivas que pueda adoptar el Estado, como la cuarentena, en la que el sufrimiento que comporta su imposición debe entenderse como un mero subproducto y no constituye parte esencial de la razón para recurrir a ella (Nino, 1980, pp. 203 y 204).

Fuera de esta certeza semántica y de la convicción acerca de que el sujeto responsable de una ofensa debe sufrir por lo realizado, en el sentido de que esto sería moralmente inobjetable, creo que sí genera problemas ir más allá de este punto. Así deberemos contar con que las afirmaciones acerca del presunto mayor valor moral que representa una determinada situación, considerando todos los factores que la constituyen, pueden verse afectadas por su excesiva deuda respecto de un conocimiento puramente intuitivo. Aun cuando Zaibert, como ya se ha dicho, mantiene desde el comienzo que el debate acerca del castigo debería centrarse en consideraciones axiológicas, un mayor desarrollo de las implicaciones deónticas a la luz del análisis axiológico ayudaría a entender mejor el significado de muchas de las afirmaciones que se hacen. Es cierto que algún momento del libro se asume abiertamente esta posible carencia: en la medida en que se defiende un pluralismo axiológico que parte del reconocimiento de la complejidad de la vida moral surge un



cierto escepticismo acerca de la posibilidad de generar pautas de actuación, ya sea respecto de situaciones concretas o en general (Zaibert, 2018, p. 165).

Es cierto que una teoría del castigo no tiene que preocuparse exclusivamente de cuestiones prácticas, relacionadas con cómo actuar respecto de cuestiones como puedan ser el momento o la oportunidad del castigo y el de su medida o cuantía (Zaibert, 2018, p. 167), pero también es difícil concebir que una pretendida reconsideración del problema de la justificación del castigo, que parte de la crítica -creo que fundada- a un enfoque reduccionista y parcial que ha mostrado de modo pertinaz su incapacidad para dar respuesta a la complejidad de la vida moral y, en consecuencia, a la diversidad de factores y escenarios que reclaman ser evaluados, no aborde más resueltamente la cuestión crucial acerca del quién y el qué del castigo merecido.

Como debe resultar obvio por lo dicho hasta ahora, un punto de vista pluralista, como el que defiende Zaibert, asume desde el inicio la tesis acerca de que el castigo es necesaria y moralmente dilemático, desde el enfoque teórico y axiológico y no medicinal o instrumental que se adopta (2018, p. 23). Y esta naturaleza dilemática se muestra cuando lo que se propone es que debemos reconocer tanto la bondad intrínseca del castigo merecido -descartando así que el sufrimiento que comporta pueda ser un mal necesario- como el valor intrínseco que reside en el perdón o en acciones de misericordia o de clemencia, en cuanto acciones que se manifiestan como contrarias y en tensión con la de castigar. Una teoría pluralista debe ser capaz de albergar las dos nociones anteriores en un sentido que no resulta asequible a una teoría monista, que trata de dar respuestas, como ya se ha dicho antes, desde un único principio, criterio o deber. Para ser considerado un pluralista en el sentido aludido por Zaibert, “no es suficiente reconocer una pluralidad de valores. Uno tiene asimismo que creer que el sufrimiento merecido es valioso y que su remisión misericordiosa también es valiosa” (2018, p. 17). Perder de vista esta relación dilemática entre el valor del perdón y el valor del castigo no supone solo el error que pueda residir en pasar por alto el valor de uno o de otro sino un error mayor, como es no tomar en consideración toda una dimensión del bien.

Si bien deba aceptarse que una concepción pluralista está abocada a enfrentar una infinidad de dilemas que la complejidad de factores de la vida moral plantea de manera necesaria, son dos los valores seleccionados -referidos ambos al ámbito de la teoría del castigo- para evidenciar las carencias de una justificación monista: el castigo merecido y el perdón. Es cierto que son antitéticos. Es también cierto que probablemente son los más importantes (2018, p. 30). Pero ello no resta razón a la sospecha de que sobre el planteamiento pesa una considerable carga estipulativa. Además, da la impresión de que una vez que surge el dilema las posibles soluciones al mismo difícilmente pueden ser adoptadas haciendo abstracción de un cálculo de consecuencias.

El ejemplo traído por Zaibert no se resiste, por su atractivo, a ser brevemente introducido en estas líneas. En la novela *Billy Budd, marinero*, Melville nos narra la situación que se vive en el barco *Bellipotent* cuando Billy Budd, un marinero bien parecido, ingenuo y honrado, que adolece de un defecto en el habla, es acusado de manera injusta por el maestro armero, John Claggart, tipo rudo que le profesa a Billy una antipatía profunda y espontánea desde el primer momento de su convivencia en el barco. Esta acusación y la incapacidad del marinero para defenderse desata la violencia, y un golpe fatal propinado por *Billy* provoca la muerte no intencionada de Claggart. El capitán *Vere* debe adoptar una decisión y después de celebrar a bordo un juicio sumarísimo ordena, tras una torturante deliberación interna, la ejecución del marinero. Muy posteriormente, en su lecho de muerte, los allegados que le rodeaban

en los momentos postreros de su vida escuchaban a Vere susurrar el nombre de Billy Budd, en una muestra indudable de la pesada responsabilidad y del sentimiento de culpa que le habían acompañado durante todos los años que habían transcurrido desde aquel suceso.

El argumento de la novela de Melville es utilizado por Zaibert para mostrar la tensión entre el castigo y el perdón, cuando el castigo es definido en términos de sufrimiento y el perdón significa la remisión de ese sufrimiento y cuando ambas acciones, castigar y perdonar, poseen un valor inherente, en tanto que la imposición de un castigo merecido depara justicia y el perdón contribuye a la disminución de aquel sufrimiento. Una vez más, ¿a cuál de estos dos cuernos del dilema hemos de conceder un mayor peso? Zaibert se lo pregunta desde el inicio (2018, p. 3) y afirma que en una teoría pluralista este dilema no se evapora por tratarse de un castigo justificado, contrariamente a lo que ha sido generalmente asumido por las teorías monistas. En el ejemplo de la novela de Melville, Vere actuaba de manera incorrecta aunque castigar a *Billy Budd* podía estar justificado. Por el contrario, tanto el retribucionista como el utilitarista están comprometidos, si quieren ser coherentes, con sus respectivos y únicos criterios desde los que deben deducir la respuesta correcta.

Es cierto que el capitán Vere podía estar enfrentado a un genuino dilema moral en el sentido de que ninguno de los posibles cursos de acción era correcto. En este sentido, la decisión que se adopta deja necesariamente restos -manchas morales como prefiere Zaibert- en forma de arrepentimiento, de sentimiento de culpa, de angustia genuina. El tipo de justificación que provee una teoría pluralista, que ha de enfrentar dilemas como el narrado por Melville, convierte la decisión de castigar en una decisión que necesariamente *ensucia las manos* de quien castiga. Zaibert considera que sería saludable si los teóricos del castigo reconocieran que cuando castigamos -aun justificadamente- “perdemos parte de nuestra inocencia”, y aun cuando esto no haya de entenderlo en los dramáticos términos en los que se nos narra la decisión que adopta Vere, no debemos desentendernos de que “quien castiga tiene como ocupación hacer sufrir a la gente, y esta ocupación, aun cuando el sufrimiento sea merecido (o sea medicinalmente útil) no puede ser realizada -aun admitiendo diferentes grados- sin ensuciarse uno las manos” (2018, p. 231).

El carácter dilemático propio de una teoría del castigo está bien presentado por Zaibert. El ejemplo elegido es atractivo, como ya he señalado, porque plantea de manera cruda las cartas con las que juega quien ha de tomar la decisión de castigar. La tesis de que castigar justificadamente, en cierta medida, nos contamina moralmente también debe ser considerada una tesis apropiada que contribuye a desmitificar la idea del valor intrínseco del castigo, y todo esto aun cuando se nos muestre que el trasfondo del trágico dilema que le toca vivir al capitán del barco está fuertemente trufado de emociones. Probablemente existían más alternativas que la creada en la ficción de Melville, como podía ser un juicio con garantías una vez arribados a puerto. Arribar a puerto tal vez hubiera dotado a la novela de mayor realismo y menor dramatismo. Hubiera sido otra novela, seguramente peor. Pero las experiencias de la vida moral de las que Zaibert pretende dar cuenta, aunque sea de esa pequeña porción de vida a la que ya se ha aludido páginas atrás y que tiene que ver con el valor inherente a hacer sufrir a la gente por sus ofensas, exige probablemente algo más en el sentido, nuevamente, de indicaciones acerca de cómo actuar.

Cuando hablamos del dilema entre castigar y perdonar es fácil colocarse en las situaciones que pretende informar la llamada justicia transicional. Y es obvio que los contextos en los que son aplicados los esquemas de actuación propios de la justicia transicional son escenarios en los que también las emociones están muy

presentes. La caída definitiva de un régimen autoritario o tiránico suele suscitar emociones muy intensas, pero probablemente encontradas o de signo opuesto, tanto positivas como negativas. J. Elster nos recuerda, a modo de ejemplo de lo anterior, cómo tras la liberación en Francia, al igual que sucedió el 8 de mayo de 1945 en otros países que se encontraban bajo ocupación alemana, se desató un júbilo generalizado. Más recientemente, la caída del muro de Berlín concitó igualmente un entusiasmo generalizado y la ciudadanía se echó a la calle a celebrarlo aquella noche del 9 de noviembre de 1989. De modo prácticamente simultáneo a esas explosiones de júbilo popular las transiciones pueden y suelen provocar furiosas emociones de ira y deseo de venganza contra los recién derrocados gobernantes y principales agentes del régimen anterior. Y si algo resulta evidente, luego de un cambio de régimen, es el influyente papel que este conjunto de emociones juega en la determinación de los procedimientos mediante los cuales construir un nuevo y mejor sistema de gobierno (Elster, 2006, p. 253). No debemos ignorar, por tanto, que las emociones asociadas a la ira que suscita la actuación de los gobiernos tiránicos son emociones que, de manera prioritaria, demandan una respuesta retributiva.

Como es sabido la expresión *justicia transicional*, tan recurrentemente empleada, alude a una serie amplia de prácticas, procedimientos y arreglos institucionales cuyo objetivo, dentro de los límites impuestos por el Derecho Internacional, es facilitar a las sociedades que han estado o están inmersas en conflictos violentos o regímenes dictatoriales, la transición hacia una situación de paz duradera, democracia y respeto de los derechos humanos. Es una noción de justicia claramente contextual y, por esto mismo, resistente a una teorización. Cada conflicto, cada contexto determinado con sus propias circunstancias políticas, económicas y sociales demanda una comprensión y propuestas de solución diferentes. Ruti Teitel (2003) ha elaborado una especie de cronología de la justicia transicional que, más que organizar el desarrollo de un modelo a lo largo de periodos temporales, nos habla de posibles modelos justicia transicional y de su relación con conflictos o familias de conflictos habidos a lo largo de los últimos 75 años. No es este el lugar apropiado para adentrarme en el estudio del interesante proceso al que aludo ahora pero sí creo que interesa a los efectos de señalar cómo una teoría pluralista del castigo que aspire también a mostrar una vertiente deontológica adecuada deba probablemente ocuparse del dilema que enfrenta los polos de la justicia y la paz, del castigo merecido y retributivo frente a las exigencias de la paz y el respeto a los derechos humanos. Creo que así planteado el dilema puede ser más comprehensivo y abarcador de situaciones empíricas posibles, o responder a un mayor número de mundos posibles, de *todos orgánicos* en el sentido *mooreano*.

La tesis anterior vendría a situar las diferentes opciones de solución transicional en una situación postconflicto entre los extremos o polos del dilema, el castigo retributivo (respuesta de lo que podría ser identificado como modelo Nuremberg en la postguerra de la 2ª Guerra Mundial) y el perdón o amnistías políticas (modelo seguido, por ejemplo, en la transición española iniciada después de la dictadura que se implantó al final de la guerra civil de 1936/39). Entre ambos extremos, en diferentes puntos de ese imaginario segmento se sitúan fórmulas en las que se combinarían en diferente medida los castigos frente a los perdones u otras medidas propias de la justicia transicional<sup>4</sup>. Cada solución arroja una combinación diferente de factores, en función de la presencia o peso que en cada *todo transicional* tengan las medidas consistentes en castigos retributivos frente a los perdones y el

<sup>4</sup> Esta explicación junto a una clasificación de los diferentes modelos de justicia transicional que son el resultado de combinar las exigencias de justicia con soluciones de paz negociada se encuentra en R. Uprimny, R., y Lasso, L. M. (2004), *Verdad, reparación y justicia en Colombia*, en E. Borda. (et. al), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Fundación Social-Fundación Ebert-Embajada de Alemania, Bogotá.



resto de instrumentos propios de la justicia transicional. Ninguno de los dos polos, castigos retribucionistas o perdones (amnistías), serían soluciones propiamente transicionales porque no son el resultado de una combinación de propuestas de diferente índole, sino de la opción entre dos criterios o soluciones monistas: castigo u olvido.

Lo anterior puede corroborar cómo una teoría axiológica que toma en consideración el valor intrínseco del castigo merecido y del perdón, así como otros factores relevantes a una situación determinada, puede también proveer indicaciones respecto de la toma de decisiones. El mapa de posibles opciones o alternativas puede ampliarse respecto de lo apuntado hasta el momento: piénsese, por ejemplo, en el valor de la llamada justicia restaurativa como mecanismo dirigido a establecer la verdad y propiciar el perdón entre víctimas y victimarios.

No cabe duda de que el libro de Zaibert es rico en propuestas, sugerentes e intelectualmente provocadoras. Las tesis que plantea y defiende suponen una auténtica renovación de los términos de la discusión contemporánea tal como esta ha venido siendo planteada desde que hace ya unas cuantas décadas, aproximadamente desde que a finales de los años treinta del pasado siglo se reabriera el debate en el ámbito de la filosofía moral inglesa y norteamericana. El paso a un enfoque axiológico, el cambio de perspectiva que ofrece un pluralismo metodológico, el recurso a Moore y a su doctrina de los todos orgánicos en apoyo de dicho pluralismo y como modo de atemperar el valor intrínseco del sufrimiento y matizar la tesis de su carácter invariable, la presencia del perdón como alternativa siempre presente y en tensión dilemática respecto del castigo merecido son cuestiones todas ellas que conceden plena credibilidad al título del libro. Debemos agradecer a Leo Zaibert su útil reconsideración del castigo, y esperamos que las vías que ahora abre relancen y renueven este viejo debate.

## Bibliografía

- DANCY, J. (2004), *Ethics without Principles*, Clarendon Press, Oxford.
- ELSTER, J. (2006), Elster, *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, ed. Katz, Buenos Aires.
- EZORSKY, G. (1972), *Philosophical Perspectives on Punishment*, State University of New York Press, Albany.
- HONDERICH, T. (1984), *Punishment. The Supposed Justifications*, Pelican Books, Harmondsworth.
- MOORE, G. E. (1903), *Principia Ethica*, Cambridge University Press, Cambridge.
- NINO, C. (1980), *Los límites de la responsabilidad penal*, ed. Astrea, Buenos Aires.
- TEITEL, R. (2003), *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal, vol. 16, pp. 69-94.
- UPRIMNY, R., y LASSO, L. M. (2004), "Verdad, reparación y justicia en Colombia". En: BORDA., E. (et. al), *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Fundación Social-Fundación Ebert-Embajada de Alemania, Bogotá.
- ZAIBERT, L. (2018), *Rethinking punishment*, Cambridge University Press, Cambridge.