

ANUARIO

Nº33 · 2017

**Pena, determinismos y la
imagen que tenemos de
nosotros mismos**

Páginas 37-58

PENA, DETERMINISMOS Y LA IMAGEN QUE TENEMOS DE NOSOTROS MISMOS

Sebastián Figueroa Rubio

Doctor en Derecho

Universidad Adolfo Ibáñez,

Facultad de Derecho.

Viña del Mar, Chile.

sebastian.figueroa@uai.cl

RESUMEN

En este trabajo se revisan las consecuencias que algunos argumentos relativos a la tensión entre determinismo y libre albedrío tienen en las discusiones sobre la justificación del castigo a partir de las ideas planteadas por Josep Maria Vilajosana en su obra *Las razones de la pena*. En especial se discuten tres cuestiones. En primer lugar, la necesidad de explicitar ciertas premisas acerca de la conexión que comúnmente se asume por la tensión entre determinismo y libre albedrío y el sentido que tiene atribuir responsabilidad y castigar. En segundo lugar, se distingue entre un determinismo absoluto y determinismo del caso concreto y se exploran algunas de sus consecuencias. Por último, se discuten los efectos que pueden tener algunas soluciones a la referida tensión en la imagen que tenemos de nosotros mismos, en cuanto a qué nos dicen sobre la naturaleza humana y sobre las habilidades básicas con las que debemos contar para poder ser considerados responsables.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad – pena – determinismo – libre albedrío.

PUNISHMENT, DETERMINISM, AND THE IMAGE WE HAVE OF OURSELVES

ABSTRACT

In this article the consequences of some arguments concerning the tension between determinism and free will on the discussions about the justification of punishment are analysed. This is done studying the ideas defended by Josep Maria Vilajosana in his book *Las razones de la pena*. Three specific issues are discussed. Firstly, the need to make explicit some commonly assumed premises about the connection between the tension between determinism and free will and the possibility to attribute responsibility and to punish. Secondly, a distinction between global determinism and local determinism is proposed and its effects are explored. Finally, the possible effects of some solutions to the tension over the image we have of ourselves are examined. Specially concerning what they tell us about human nature and the basic abilities necessary in order to be considered responsible.

KEY WORDS

Responsibility – Punishment – Determinism – Free Will

No hay diferencia entre yo y las calles de la Alfândega, salvo el ser ellas calles y yo ser alma, lo que puede que nada valga ante lo que es la esencia de las cosas. Hay un destino igual, porque es abstracto, para los hombres y para las cosas -una designación igualmente indiferente en el álgebra del mundo.

Pero hay alguna cosa más... En esas horas lentas y vacías, me sube del alma a la mente una tristeza de todo el ser, la amargura de que todo sea al mismo tiempo una sensación mía y una cosa exterior, que no está en mi poder alterar

Fernando Pessoa. *El libro del desasosiego*

En su dinámico e interesante libro *Las razones de la pena*, Josep Maria Vilajosana enfrenta, desde una perspectiva filosófica, uno de los principales problemas del derecho moderno: la justificación de la pena. En el camino trata una gran cantidad de temáticas tales como las diversas funciones que cumple el derecho, las formas en que podemos entender nuestra agencia racional y el avance de ciertas perspectivas científicas dentro del pensamiento jurídico. En este comentario me centraré en uno de los temas filosóficos que cumple un rol relevante a lo largo del libro: el problema de la tensión entre el determinismo y el libre albedrío en relación a sus posibles consecuencias para las prácticas de atribución de responsabilidad, en particular sobre los juicios de responsabilidad penal y la justificación del castigo (Duff, 2009; 2015)¹.

Han existido diversas perspectivas deterministas a lo largo de la historia que suponen una perspectiva fatalista, ya sea se invoque al destino o a la voluntad divina como fuente de determinación. De todas formas, es específicamente aquella perspectiva determinista que se denomina “causal” la que ha sido ampliamente discutida en los últimos siglos (Scanlon, 1988; van Inwagen, 1989).

¹ A pesar de que el libro que se comenta centra su análisis en el castigo penal que se da en el contexto del Estado moderno, los problemas que trata y la manera en que los trata, permite pensar que muchas de las cuestiones dichas se relacionan y tienen consecuencias sobre discusiones propias de la filosofía política y de la filosofía moral. Dicha conexión es algo de lo cual los penalistas suelen estar conscientes y de esa forma lo abordan.

Según el determinismo causal, la ocurrencia de todo evento depende del acaecimiento de otros que son su causa. La relación entre los eventos, a su vez, es explicada por medio de leyes de la naturaleza (MacKenna & Pereboom, 2016: 16-24)². Las relaciones así vistas se consideran como fácticamente necesarias lo cual tiene por consecuencia que existe un único futuro físico posible. De este modo, todo lo que sucede es dependiente de lo que ha sucedido y fija lo que sucederá conformando una unidad, considerándose el universo clausurado causalmente. De este modo, todas las acciones que se han realizado y se realizarán son todas las que es físicamente posibles realizar.

Por su parte, el libre albedrío sería una característica propia de ciertos individuos, que consistiría en su capacidad de actuar sin ser influenciados por cuestiones externas, de forma espontánea. Las acciones dependerían de las capacidades de formación de la voluntad, junto con las relacionadas con la tenencia de cierto control y comprensión de los cambios producidos en el mundo. En este sentido, se considera que quien cuenta con libre albedrío es *la fuente* de ciertos cambios en el mundo. Otra forma de ver el libre albedrío en estas discusiones es como la posibilidad cierta de poder actuar de diversas maneras. Más específicamente, un individuo cuenta con libre albedrío si, al encontrarse en una situación tal que contemplando dos cursos de acción incompatibles, puede llevar a cabo tanto uno como el otro a su antojo (Van Inwagen, 1989: 400-401)³. El libre albedrío estaría basado en la existencia de posibilidades alternativas para actuar. Más allá de la sofisticación de las discusiones en torno a estas formas de considerar el libre albedrío, en ambas se le entiende como una propiedad de algunos individuos de ser causa última de ciertos eventos (particularmente, aquellos considerados acciones), de ser capaces de hacer la diferencia, constituyéndose como agentes (Griffith & Levy, 2017)⁴.

2 Como señala Anthony Kenny (1978: 22) los diferentes tipos de determinismo causal se suelen diferenciar en la forma de entender los diferentes elementos expuestos: eventos, leyes de la naturaleza, etc. Por cierto, la o las tesis del determinismo causal no son unánimemente consideradas verdaderas por los científicos, pero tiene una innegable importancia dentro de los debates filosóficos contemporáneos tanto en cuestiones de metafísica como de ética y psicología como se puede ver en el trabajo de Vilajosana.

3 Usualmente la discusión en este ámbito se centra en determinar el significado de "*puede*". Este generalmente se ha comprendido como "es capaz de hacer", "tiene la facultad de decidir" o "está dentro de su poder hacer".

4 Un panorama más detallado de las diversas concepciones sobre el libre albedrío y los efectos en diversos debates en (Timpe, Griffith & Levy, 2017).

A grandes rasgos, el problema se presenta cuando vemos que, si la tesis del determinismo es verdadera, no es posible que exista el libre albedrío. El razonamiento básico es el siguiente: si se entiende que el libre albedrío implica poder realizar cambios en el mundo espontáneamente (por medio de acciones) sin ningún tipo de determinación, no se puede afirmar a la vez que todo evento en el mundo sea dependiente por completo de otros eventos remotos. Esto queda claro si consideramos que esa dependencia se explica a través de leyes de la naturaleza y la forma en que estas rigen las relaciones entre eventos remotos, siendo que ni las leyes (su validez y contenido) ni dicho eventos remotos (en el tiempo y en el espacio) están a nuestra disposición. Esto es lo que se ha denominado *el argumento de la consecuencia* por Peter van Inwagen⁵. Por otra parte, si se considera que el libre albedrío se define por la posibilidad de haber actuado de otra forma y según el determinismo cada evento solamente puede ser de una forma y no de otra, no existen en realidad posibilidades alternativas para actuar, ya que toda acción es consecuencia necesaria de eventos ajenos al agente y, por ende, es imposible que sea de otra forma. De esta manera, nunca existirían realmente posibilidades alternativas, pues hay un solo futuro físico posible⁶.

Entonces, la aceptación de la tesis del determinismo entra en tensión con la noción de libre albedrío por, al menos, dos caminos. En primer lugar, porque hace ver que la forma en que un agente se presenta ante el mundo (reflexionando, controlando eventos, representándose diversos cursos de acción) carece de sentido, pues piense lo que piense el agente, el mundo será como es. En segundo lugar, porque quien se enfrenta al problema práctico de decidir cómo actuar debe contar con diversas alternativas para que la acción sea atribuible a su decisión, pero esta posibilidad es precisamente lo que el determinismo causal niega o, al menos, presenta como una ilusión, pues decida lo que decida el agente, el mundo será como es. Como se puede sospechar, esto trae especiales problemas cuando asumimos que solo somos responsables por nuestras acciones (entendidas como la manifestación de nuestra agencia libre) y que está justificado aplicar

5 Una revisión de su plausibilidad y consecuencias en (Sartorio, 2015).

6 Estos argumentos y sus consecuencias han sido ampliamente debatidos, generándose diversas teorías compatibilistas, incompatibilistas y otras propuestas intermedias. Un panorama se puede ver en (Fischer, Kane, Pereboom & Vargas, 2007).

la pena sobre una persona solo cuando ha actuado libremente al realizar el delito por el que se le castiga⁷. Estos son algunos de los temas que trata el libro *Las razones de la pena*.

Como bien señala Vilajosana al comenzar su escrito, sobre este problema tenemos muchas intuiciones contradictorias cuya pugna aparece cuando procuramos explicitarlas y justificar los compromisos que tenemos para con ellas (Vilajosana, 2015: 19, 171-172). Varias de estas intuiciones son trabajadas por el autor en el capítulo VII, por ello mi análisis se centrará en dicho capítulo⁸. El presente comentario tiene tres partes. La primera trata sobre la sección 1 del capítulo, el segundo sobre las secciones 2 y 3 y la tercera sobre la sección 4. Básicamente, lo que me propongo es hacer explícitos algunos supuestos y distinciones que no siempre se encuentran claramente establecidas en la obra de Vilajosana pero que, a mi parecer, están al menos implícitos a lo largo del libro. A partir de ello, presentaré algunas preguntas al texto.

I. DETERMINISMO, LIBRE ALBEDRÍO, RESPONSABILIDAD, PENA

El primero de los supuestos que quiero hacer explícito es uno que si bien está muy presente en las discusiones sobre el tema, no siempre se hace de forma manifiesta y me parece que no está lo suficientemente explícito en el trabajo de Vilajosana.

Al comenzar el problema en el capítulo VII, el autor presenta la tensión entre determinismo y libre albedrío de la siguiente forma:

Ejercemos nuestro libre albedrío en un caso determinado si cuando “decidimos” ir al parque, en realidad hubiéramos podido decidir ir al cine. Pero parece que si el determinismo es verdadero, entonces la

7 Considerando el contenido del libro que comento, tendré en cuenta en este trabajo solo la responsabilidad individual subjetiva por acciones en el contexto penal. Es claro que el punto del determinismo es más general y pretende afectar a todo tipo de responsabilidad, pero la revisión de ello requiere tomar en consideración otros supuestos.

8 El tema también es tratado en el capítulo V de su libro *Identificación y justificación del derecho* (Vilajosana, 2007: 197-206)

decisión de ir al parque es sólo una decisión aparentemente libre, ya que estaba de hecho determinada, aunque no supiéramos, por causas sociales, psicológicas, etc. (Vilajosana, 2015:126).

En dicha breve presentación, siguiendo a Harry Frankfurt, para mostrar el problema, Vilajosana centra el punto en la noción de libre albedrío vinculada a la posibilidad de decidir entre posibilidades alternativas de actuar. Podríamos representar el argumento de la siguiente manera:

(I) Contar con libre albedrío supone que es posible decidir entre posibilidades alternativas de acción.

(II) Si el determinismo es cierto, se puede actuar de solo una forma, no siendo posible decidir entre posibilidades de actuar.

Por tanto,

(III) El determinismo es incompatible con el libre albedrío.

Una cuestión relevante en el contexto de la discusión que nos incumbe es saber si alguien cuenta o no con posibilidades alternativas para actuar, porque de no haberlas tenido (y, por ende, no poder haber hecho otra cosa) no se le podrá responsabilizar, ni castigar por lo realizado o decidido. Realizamos muchas acciones sin previa decisión y al parecer es una cuestión que no nos preocupa, pero cuando nuestro comportamiento es evaluado negativamente y por él somos castigados, la posibilidad cierta de haber podido decidir haber actuado de una manera y no de otra se vuelve relevante. Por ello vale la pena incorporar una premisa más al punto, que haga explícita esta tensión, premisa que precisamente no está explícita en la presentación del problema hecha por Vilajosana. Es aquella que hace referencia a la relación entre la responsabilidad y el libre albedrío⁹. De este modo, siguiendo el esquema presentado por Peter van Inwagen, el razonamiento podría continuar así:

(IV) El determinismo es incompatible con el libre albedrío.

(V) La responsabilidad es imposible sin el libre albedrío.

9 Aunque sí lo supone. Por ejemplo, en un pasaje señala: "No nos podemos imaginar a nosotros mismos en un mundo que no reconozca la existencia de libre albedrío y; por ende, de las prácticas de atribución de responsabilidad" (Vilajosana, 2015:137).

Por tanto,

(VI) El determinismo es incompatible con la responsabilidad (1986:241)¹⁰.

La diferencia es relevante porque dentro del debate relativo a la tensión entre determinismo y libre albedrío se pueden presentar dudas sobre si abrazar la premisa de que la responsabilidad es imposible sin libre albedrío, al menos en la forma en que se presenta usualmente. Como John Martin Fischer ha señalado:

La argumentación a favor de la incompatibilidad entre el determinismo causal y la libertad de hacer otra cosa es diferente (y más fuerte que) la argumentación a favor de la incompatibilidad entre determinismo y responsabilidad. [...] El compatibilismo entre determinismo y responsabilidad es compatible tanto con el incompatibilismo (y el escepticismo) como con el compatibilismo entre determinismo y la libertad de hacer otra cosa (1987: 76 -78).

La discusión respecto a la tesis determinista y el libre albedrío no tiene que ser la misma que la relación entre responsabilidad y determinismo o la relación entre responsabilidad y libre albedrío. Así, por ejemplo, una persona que considera que el libre albedrío es imposible si el determinismo causal es verdadero, puede pensar que las prácticas de atribución de responsabilidad sean útiles para conseguir ciertos fines sociales, más allá de si los hechos que se imputan a quien es responsable no tienen su origen en el ejercicio del libre albedrío, concluyendo que la responsabilidad es compatible con el determinismo¹¹. La afirmación de la dependencia entre esos tres conceptos (determinismo, libre albedrío y responsabilidad) es parasitaria de los supuestos que se abracen. Uno muy común es que la realización de una acción, basada en una decisión libre, es una condición necesaria

10 Michael McKenna y Derk Pereboom plantean entender directamente el concepto de libre albedrío a partir del de responsabilidad (2016: 6 -9). De todas formas, aparece como una construcción *ad-hoc* para poder enfrentar el problema, pues la tensión entre libre albedrío y determinismo causal está vinculada con muchas otras cuestiones (Vargas, 2007: 160). Así, Thomas Scanlon señala que la tesis del determinismo causal tiene efectos en la legitimidad de ciertas decisiones políticas *vide*. (Scanlon, 1988: 155-158), mientras que Susan Wolf presenta el problema centrándose en su tensión con la idea de autonomía antes que en la de libre albedrío *vide*. (Wolf, 1990: 3 – 26) y Carlos Moya (2006: 5- 10) considera, también la posibilidad del indeterminismo como problema para el libre albedrío y la responsabilidad.

11 Agradezco a Daniela Domeniconi y a María Laura Manrique una conversación que tuvimos en torno a las diversas posibilidades que alguien puede asumir respecto a la relación entre los tres conceptos.

para la corrección de todo juicio de adscripción de responsabilidad, pero ese supuesto puede ponerse en duda desde diversas perspectivas, algunas de las cuales consideraremos en este comentario más adelante. Por el momento, basta con decir que se puede cuestionar la premisa (iv) y, con ello, la conclusión (v), sin negar la incompatibilidad entre la verdad de la tesis determinista y la existencia del libre albedrío (iii).

Ahora, si pensamos el argumento completo del capítulo VII de *Las razones de la pena*, habría que incorporar otra premisa: aquella según la cual solo tiene sentido imponer una pena cuando se ha responsabilizado a alguien que ha actuado libremente (en el sentido de que lo ha hecho ejercitando su libre albedrío). Esta premisa haría dependiente la aplicación de una pena, de la verdad de la premisa (iv) y con ello se podría concluir que la imposición de la pena es incompatible con la verdad de la tesis del determinismo causal. Vilajosana afirma este supuesto cuando, al revisar el problema del violador compulsivo, sostiene que:

a estos sujetos se les trata como responsables de sus actos y entonces se les condena como todo delincuente (con sus deberes, pero también con sus derechos), o se les considera inimputables, por ser enfermos. En este caso, no cabe la aplicación de ninguna pena en sentido estricto. (2015:102)¹².

En dicha cita, y en el tratamiento del tema en diversas partes del libro, se parece asumir que solo es adecuado pensar en la aplicación de la pena en aquellos casos en que se considera a una persona como un agente que cuenta con libre albedrío, lo cual se vincula directamente (a ratos, parece no haber diferencia) con verlo y tratarlo como responsable.

A pesar de que puede quedar abierta la pregunta acerca de si la premisa que permite decir que la pena no tiene sentido se vincula con la premisa (iii) o con la (v) o con la suma de ambas (Scanlon, 2013)¹³, me parece que la no explicitación de dicha premisa (la que vincula a la pena con la

12 Los efectos de la tesis determinista que, según Josep Maria Vilajosana, habría para las diferentes teorías de la pena pueden verse en (Vilajosana, 2015: 134-135).

13 Más allá de ello, cabe tener presente la distinción entre las condiciones para determinar si la atribución de la realización de un ilícito es correcta y las condiciones que deben satisfacerse para sancionar que, en los últimos años, ha sido desarrollada por Thomas Scanlon bajo la distinción entre permisibilidad y culpa.

existencia del libre albedrío) no es tan problemática como la no explicitación del razonamiento que lleva a concluir (v) desde (i), toda vez que la relación entre adscripción de responsabilidad y sanción es parte de nuestro concepto de responsabilidad. De todas formas, puede ser relevante suponiendo que hay quienes cuestionan dicha relación y piensan que se puede justificar una pena sin que se haya adscrito correctamente responsabilidad a alguien, justificándola en términos puramente prospectivos, tratando instrumentalmente a quien es aplicada la sanción (Vilajosana, 2015: 55)¹⁴. Incluso se puede pensar en extremos de políticas de incapacitación, como la manipulación genética de algunos individuos (Vilajosana, 2015:73.). De hecho, algunos de aquellos que Strawson denomina “optimistas” en su ensayo *Freedom and Resentment* (Strawson, 1962) podrían defender la escisión, toda vez que se centran en cómo las prácticas adquieren su sentido para lograr ciertos fines sociales, con independencia de si las personas actúan libremente o no, asumiendo la verdad de la tesis determinista.

Más allá de tomar partido en estas discusiones, el punto que quisiera resaltar en esta parte del comentario es la necesidad de hacer explícitas algunas premisas que no lo están del todo en el texto de Vilajosana y mostrar que sus conexiones con ciertas conclusiones son objeto de disputa.

II. DETERMINISMO ABSOLUTO Y DETERMINISMO DEL CASO CONCRETO

En esta segunda parte del comentario quisiera hacer una distinción que no está en el texto de Vilajosana, o no se evidencia lo suficiente (a pesar de que la terminología para marcarla la tomo del mismo libro), y que no tenerla en cuenta puede llevar a ciertas confusiones al leer las secciones 2 y 3 del capítulo VII.

La distinción tiene que ver con la perspectiva que se asume ante la idea de que las acciones de un individuo están determinadas a ser de una forma concreta y no de otra. La forma en que lo hagamos tendrá diferentes consecuencias sobre la relación determinismo / responsabilidad / pena que

¹⁴ Una revisión de este problema a partir de supuestos similares a los que se asumen en este comentario en (Hart, 1958).

estamos revisando. La distinción es entre un determinismo absoluto y un determinismo del caso concreto (Vilajosana, 2007: 201)¹⁵. A continuación paso a señalar en qué consisten.

El determinismo absoluto se origina cuando asumimos que el mundo está causalmente clausurado¹⁶ y que, por ende, existe un solo futuro físico posible, según lo ya apuntado en la primera parte de este comentario. En ese contexto, toda acción de un agente cualquiera, al ser identificada con ciertos eventos¹⁷, estaría determinada por causas ajenas al agente en cuanto tal, lo que supone que no hay posibilidades alternativas de actuar ni un tipo especial de causación vinculada a la agencia. Bajo esta línea de razonamiento, la acción de una persona “normal” no difiere en nada de la de un individuo que tenga algún desorden o enfermedad, desde una perspectiva biológica, psicológica o determinada por su ambiente (Focquaert et.al. 2013: 253 y ss). Toda acción es parte de una cadena causal potencialmente infinita y no hay razones para creer que hay algo especial en lo que pensamos que hacemos (Vilajosana, 2015:125)¹⁸. Más importante aún, no hay un punto o hecho hacia dónde dirigir el juicio de imputación, dado que no hay un momento en que la decisión es tomada en cuanto tal, siendo el libre albedrío (entendido como la capacidad de generar espontáneamente cambios en el mundo) nada más que una ilusión. Al parecer es este tipo de determinismo el que tiene en mente Strawson en *Freedom and Resentment*, cuando señala que la consecuencia que suele considerarse de su verdad o confirmación, es que conceptos como los de obligación o responsabilidad dejarían de tener aplicación alguna (Strawson, 1962: 1)¹⁹.

Me parece que esta idea está en la presentación del capítulo VII de *Las razones de la pena* donde muestra el problema (véase el texto citado en la primera parte de este comentario) señalando que existe una incompatibilidad

15 La terminología la tomo de (Vilajosana, 2015:132 y 139) respectivamente. Como señalé, solo uso la terminología del libro, no la caracterización de la distinción. Otra nomenclatura que se puede utilizar supondría distinguir entre determinismo global y local.

16 Asumir un indeterminismo cuántico no afecta las conclusiones aquí presentadas: v. (Focquaert et.al., 2013: 249-251; Medina, 2006: cap. 4).

17 Dicha tesis es bastante discutible, pero es comúnmente asumida en estas discusiones, por lo que no será controvertida en este trabajo.

18 Esto no supone necesariamente entrar en conflicto con la afirmación de Vilajosana sobre que “el mundo empezó en algún momento”, el punto es que las causas de una acción están fuera del control de los individuos.

19 Vale la pena recordar que en dicho ensayo Strawson afirma no comprender bien cuál es el sentido de dicha tesis.

entre el libre albedrío y el determinismo causal. Una cuestión que me llama la atención es que, acto seguido, en la sección 2 del capítulo (Vilajosana, 2015: 127-132), cuando vincula esta tensión al problema de la justificación de la pena, el autor parece olvidar que está hablando del determinismo absoluto (i.e. de un problema generalizado que afecta a todos por igual) y empieza a considerar variables como la diferente constitución física que tienen los delincuentes de los no delincuentes, la *predisposición* genética de algunos a cometer ilícitos y factores que los hace *más susceptibles* a ciertas influencias criminales, como lo es el entorno social que *influye* en ellos²⁰. Digo que parece olvidarlo, porque el uso de los conceptos resaltados asume dos cuestiones: (a) que los individuos no están completamente determinados a comportarse de cierta manera, sino que tienen una (mera) tendencia a hacerlo y (b) que en este contexto puede hacerse una diferencia entre las personas que parece ser relevante para la tensión determinismo / pena, según la cual hay quienes están determinados de una manera que los otros no lo están por las variables antes citadas. El punto es que esos supuestos no toman en serio el problema del determinismo absoluto que hace que pierda sentido distinguir entre criminales y no criminales²¹.

Asumir que hay factores presentes en los individuos, que influyen en su toma de decisiones (e.g. el carácter o ciertas tendencias a comportarse de una forma y no de otra), no niega la posibilidad de que estos puedan decidir, ni que puedan actuar de diversas formas. De hecho, asumir que lo único vinculado a una acción humana que es relevante para la determinación de responsabilidad es el libre albedrío, entendido como una capacidad de tomar decisiones espontáneamente, independiente de cuestiones biológicas, psicológicas o propias del medio social en que se desenvuelve el agente, es algo poco plausible. Pareciera ser que los aspectos vinculados a la agencia humana y que son relevantes para la determinación de responsabilidad son más complejos e incorporan consideraciones relacionadas con el carácter y

20 v. (Vilajosana, 2015:127-129; 2007: 199-201). Se puede colegir que el autor está pensando en el determinismo absoluto en este punto cuando comienza la sección 3 señalando "Si dejamos de lado el determinismo absoluto en estos casos" (Vilajosana, 2015:132). Con esto da a entender que eso era lo tratado en las páginas precedentes.

21 Vilajosana se acerca a esta distinción al citar la crítica de Sapolski a quienes distinguen entre personas normales y anormales, pero el argumento es referido para discutir qué elemento es relevante para caracterizar al libre albedrío, si el conocimiento (del bien y del mal) o el control sobre las propias acciones (Vilajosana, 2015:130), lo que usualmente tiene que ver con la discusión acerca de si es el requisito epistémico o el requisito del control el que es condición necesaria para la existencia de la responsabilidad.

la historia de las personas, consideraciones que dan sentido a las decisiones que toman esas personas. De hecho, muchos defienden la idea de que una condena justa debiera ser sensible a dichos factores.

Como señala George Sher en *In Praise of Blame*, recurrir a elementos propios de la historia del agente (relacionados con las disposiciones a actuar de ciertas maneras que se desarrollan en ellos) nos permite vincular su persona con el hecho que evaluamos negativamente, de lo contrario se vuelve difícil determinar ese vínculo satisfactoriamente. Por su parte, Gary Watson, en su célebre *Responsibility and the Limits of Evil*, ha argumentado que el conocimiento que tenemos de la historia de las personas influye de diversas formas en las actitudes que consideramos adecuadas adoptar ante ellas al imputarle un ilícito, siendo capaces de abandonar un juicio de atribución de responsabilidad, aún cuando se pruebe el acaecimiento de un ilícito y un vínculo causal entre el individuo y el evento (Sher, 2006: cap 2 -3; Watson, 2004a). En ambos casos se trata de cuestiones que están fuera del control del agente, que influyen en su comportamiento y que, a su vez, afectan nuestros juicios de atribución de responsabilidad.

El libre albedrío puede entenderse como una condición necesaria para la responsabilidad, en el sentido de que solo es conceptualmente posible pensar en la responsabilidad y en la pena si es que contamos con el libre albedrío. Desde esta perspectiva, el determinismo absoluto aparece como una amenaza que, de ser cierta, hace que pierda sentido hablar de responsabilidad y de pena. Pero los factores referidos un par de párrafos atrás adquieren cierta relevancia cuando consideramos el problema del determinismo desde otra perspectiva. En esta segunda mirada, se puede entender al libre albedrío como una condición moral para adscribir responsabilidad y aplicar la pena en cada caso. En este contexto, la cuestión que está en juego no es si existe o no el libre albedrío, sino cuán libre puede considerarse la acción de una persona en una determinada situación, de tal forma que podamos cuestionarnos si cabe responsabilizarla por ella o si, de ser responsable, el castigo debe ser atenuado. En este punto son relevantes los antecedentes de cada caso, así como la distinción entre personas normales y no normales (e.g. porque tienen alguna característica

que les niega ser considerados responsables o porque tienen una tendencia a delinquir que el común de las personas no tiene²²). Este es el contexto del determinismo del caso concreto.

En el contexto del determinismo del caso concreto se asume que existe cierta libertad y que esta puede ser más o menos menguada por las circunstancias, con lo cual las sanciones pueden ser más o menos atenuadas o incluso anuladas²³. El punto es claramente tratado como tal en la sección 3 del capítulo VII de *Las razones de la pena*, pero creo que también influye en lo que está en juego en la sección 2, según lo que he apuntado.

Considerando lo visto, puede decirse que el determinismo del caso concreto no es un tipo de determinismo en sentido estricto, pues en realidad se trata de asumir cierta sensibilidad ante factores que pueden condicionar la realización de un ilícito, muchos de los cuales están fuera del control de la persona que es responsabilizada y castigada con una pena²⁴. Más allá de ello, ambas perspectivas, ante la idea de que una acción está *determinada* (i.e. el determinismo absoluto y el del caso concreto), asumen algunos supuestos que están en el corazón de la tensión y que justifican tratarlos en conjunto. El primero de esos supuestos es que solo somos responsables por aquellos comportamientos que están bajo nuestro control y el segundo es que el conocimiento científico, de naturaleza causal (ya sea biológico, psicológico o sociológico) es la mayor fuente de verdad (i.e. de conocimiento confiable) con que contamos y que sus conclusiones no son refutables (salvo por nuevos descubrimientos científicos)²⁵. En este sentido, entre mayor es el conocimiento confiable acerca de las causas de nuestras conductas, mayor es la reducción de ese espacio de control y podemos incluso llegar a pensar que en algún momento tendremos acceso a un conocimiento pleno de las causas de nuestras acciones que podría traer como consecuencia la negación de dicho control (Vilajosana, 2015:129; Vilajosana, 2007: 200). De

22 Por otra parte, estas consideraciones, en especial, las vinculadas al contexto social de quien delinque, pueden traer consecuencias para la teoría de la pena al ponerse en cuestión la autoridad que tendría la sociedad para castigar a quien ella misma ha creado (v.int.al. Rivera López, 2015. Con bibliografía ulterior).

23 Esta discusión no es nueva y ya desde Aristóteles podemos ver que el estudio de la acción voluntaria (y su relación con la responsabilidad) está vinculada con el de las circunstancias bajo las cuales podemos decir que una acción no es completamente voluntaria o realizada libremente (v. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*: Libro III).

24 Acá las distinciones entre personas que tienen en cuenta quienes abogan por una justificación reparadora de la pena pueden ser relevantes (v. Vilajosana, 2015: 121).

25 En lo personal, creo que ambos supuestos son discutibles, aunque este no es el lugar para profundizar en las críticas que puedan hacerse a ambos.

todas formas, ambos tipos de determinismo asumen cuestiones distintas, el primero tiene que ver con una tesis metafísica acerca de la constitución de la realidad y el segundo acerca de ciertos supuestos epistemológicos que asumimos y sus consecuencias en el ámbito práctico (viz. en su relación con estándares jurídicos y morales)²⁶.

Considerando la distinción entre los tipos de determinismo revisados en esta segunda parte del comentario, podemos decir que ambos no se vinculan con la misma pregunta. Si pensamos en las interrogantes que guían el libro de Josep Maria Vilajosana (2015:17), podemos ver que el determinismo absoluto influye más directamente a la pregunta sobre por qué castigar con consecuencias críticas, mientras que el determinismo del caso concreto parece más bien afectar al cuánto y al cómo.

III. UNA RESPUESTA AL DESAFÍO Y LA IMAGEN QUE TENEMOS DE NOSOTROS MISMOS

En la última sección del capítulo VII de *Las razones de la Pena*, luego de revisar los estragos que la tesis del determinismo causaría en las distintas justificaciones de la pena, Josep Maria Vilajosana propone enfrentar el desafío del determinismo desde una perspectiva compatibilista inspirada en la idea de que:

con independencia de que el determinismo pueda ser verdadero (algo que, por lo demás, no sabemos con seguridad), no nos podemos imaginar a nosotros mismos en un mundo que no reconozca la existencia de libre albedrío y; por ende, de las prácticas de atribución de responsabilidad (2015:137)

Junto con ello, Vilajosana defiende la tesis de que hay elementos retribucionistas en nuestra naturaleza. Ambas ideas son defendidas por medio del desarrollo de dos argumentos. El primero tiene que ver con su interpretación de *Freedom and Resentment* de Peter Strawson (Vilajosana,

26 En este sentido, podría decirse que indagar en torno a la idea del determinismo es como introducirse al mar caminando, pues entre más avanzamos, más nos mojamos y podemos llegar al punto de ahogarnos luego de llegar a estar todo cubierto de agua.

2015: 140) y el segundo con la invocación de algunos estudios actuales sobre el comportamiento de ciertos primates, los que nos permitirían defender determinadas tesis filosóficas acerca de nosotros mismos (Vilajosana, 2015: 141-142, 164, 169). En los párrafos siguientes revisaré estos argumentos y además, para concluir, me detendré muy brevemente en qué imagen de nosotros mismos promueven, a través del contraste de los planteamientos de Vilajosana y las ideas de Frankfurt que parecen inspirarle.

Respecto a la primera cuestión, el citado célebre argumento de Strawson señala que es prácticamente inconcebible para nosotros asumir una actitud objetiva generalizada y permanente hacia los demás (Strawson, 1962: 12). La pregunta ante este argumento es si esto supone que es imposible cambiar la concepción que tenemos de nosotros mismos o de si es posible que lo que ahora es prácticamente inconcebible se convierta en concebible en un tiempo futuro, con base en una nueva imagen que tengamos de nosotros. Mi impresión es que Vilajosana está pensando en la primera de las opciones, a la que podríamos llamar *rígida*, y que puede contrastarse con una *revisionista*, utilizando la expresión manejada por Manuel Vargas (Vargas, 2007). De hecho, Vilajosana interpreta el argumento de Strawson como uno sobre lo que “está en nuestra naturaleza poder hacer” (2015: 140).

El segundo argumento precisamente refuerza esta idea, pues sostiene que “existe un sentido intuitivo de equidad incorporado profundamente en nuestros antepasados primates” (Vilajosana, 2015:141)²⁷, sentido que habría sido transmitido a nosotros (i.e. humanos actuales) y que estaría presente en la forma en que enfrentamos nuestros intercambios. Para Vilajosana la existencia de dicho sentido contribuiría, además, a la idea de que somos retribucionistas por naturaleza²⁸, aportando al aseguramiento de los principios retribucionistas más básicos vinculados a la idea de equidad.

27 (v. Vilajosana, 2007: 2006). Hay que tener en cuenta que este argumento es utilizado por Vilajosana para negar que podamos asumir una perspectiva externa sobre nuestro comportamiento, cuestión que no me parece del todo concluyente.

28 Así, por ejemplo, señala: “No podemos renunciar al retribucionismo en este punto, por el hecho de estar fuertemente arraigado en nuestra forma de comportarnos como seres humanos” (Vilajosana, 2015: 164. v. Vilajosana, 2007: 206). De hecho, unos capítulos atrás había dicho que es propio del retribucionismo dar por descartado el determinismo, pues supone la posibilidad de las personas de haber actuado de otra manera (v. Vilajosana, 2015:31, 33; 2007: 197)

Ante estas ideas podríamos preguntar qué clase de parentesco es el que tenemos con otros primates, ¿Se trata de una cuestión instintiva o de una cuestión que determina nuestra forma de razonar? La respuesta a dicha pregunta no carece de relevancia, pues si se trata de algo puramente instintivo y, por ejemplo, asumimos que las actitudes reactivas como la indignación o el resentimiento estarían vinculadas con ciertas disposiciones a reaccionar de determinada forma ante estímulos concretos que no podríamos evitar (lo cual suele entenderse como la generación natural de ciertos sentimientos), esto podría llevarnos a abrazar alguna forma de determinismo respecto ya no (solo) de quien es responsable, sino que respecto de quien responsabiliza. Esto puede traer como consecuencia asumir una visión puramente mecanicista de quiénes somos.

Por otra parte, si consideramos la interpretación de las actitudes reactivas de Duff, citada por Vilajosana, según la cual no se trata “ya de qué siente el autor y el resto de la comunidad frente al delito cometido (que sería una simple cuestión empírica), sino que *deberían* sentir (algo que ya es normativo)” (Vilajosana, 2015: 145), habría que preguntarse si ese nivel de normatividad, con toda la complejidad que supone hacer juicios de equidad, está presente en todos los primates o si más bien es una cuestión propia de las comunidades humanas. Parece discutible que podamos atribuir ese tipo de razonamiento complejo a otros primates. En este sentido, las preguntas que surgen son: ¿hasta qué punto estos juicios los compartimos con otros primates? ¿Qué elementos de dicha idea de equidad han sido heredados? ¿Cuáles de sus elementos son renunciables y cuáles no?

Este último punto puede adquirir relevancia toda vez que para Vilajosana la defensa del retribucionismo está vinculada a la defensa de ciertas lógicas de igualdad en el tratamiento de las diversas personas (Vilajosana, 2015: 32). Si decimos que no todo complejo juicio de equidad (como aquellos considerados por Vilajosana) es heredado naturalmente, podemos preguntarnos ¿hasta qué punto se puede ver afectado el principio de igualdad (equidad) en que se basa la determinación de la pena en la perspectiva retributiva? La incorporación de elementos vinculados con *nuestra naturaleza* puede no tener límites. Así, podríamos preguntarnos si debemos o no debemos tomar en cuenta el carácter u otras cuestiones que influyen en el comportamiento del individuo para determinar la pena. Como

hemos visto en la segunda parte de este comentario, cuestiones biológicas, psicológicas y sociológicas hacen referencia a elementos de los individuos que están fuera de su control y elección e influyen en su actuar (delictivo, en este caso) y están vinculadas con una lotería natural (y/o social) ante la cual debemos preguntarnos si el castigo debe o no ser sensible²⁹. Además, tomar en cuenta estos elementos podría afectar, a su vez, el principio de dignidad de acuerdo al que “las personas deben ser tratadas según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento” (Vilajosana, 2015: 59).

Pero la argumentación de Vilajosana no solo nos lleva a preguntarnos sobre nosotros en el sentido de ver qué es natural en nosotros y qué no lo es, sino también a ver qué modelo de persona es el relevante a la hora de pensar el sujeto de la pena. Al respecto Vilajosana señala que el sujeto pasivo del retribucionismo debe ser alguien que es responsable cuando “su actuación ha sido racional y libre” (Vilajosana, 2015: 33). ¿Cómo entiende esto el autor?

Creo que una pista la podemos encontrar en los trabajos de Harry Frankfurt citados al comenzar el capítulo VII de *Las razones de la pena* para caracterizar el problema del determinismo. En un par de trabajos muy influyentes, este autor ha presentado una propuesta compatibilista que, en primer lugar, pone en duda la relevancia del principio de posibilidades alternativas (i.e. el principio según el cual solo somos responsables de nuestras acciones cuando pudimos haber actuado de otra manera) para la comprensión de la atribución de responsabilidad moral y, en segundo lugar, señala que lo que justifica nuestras atribuciones de responsabilidad está en la forma en que nos construimos (o interpretamos) a nosotros mismos (por medio de la generación de deseos o voliciones de segundo orden), más allá de lo que realmente suceda en el mundo físico (Frankfurt, 1969: 1971)³⁰.

29 En este punto surge el problema de la suerte o fortuna moral. En cuanto al determinismo del caso concreto lo central parece ser la que Thomas Nagel denomina como “fortuna constitutiva” (v. Nagel, 2000: 60), pero puede tener efectos parecidos las nociones de fortuna en nuestras propias circunstancias así como la fortuna por las consecuencias, dependiendo de la relevancia que se le dé a la noción de control. Mientras que el determinismo absoluto parece estar vinculado a la fortuna por circunstancias antecedentes.

30 Esta propuesta ha sido denominada *The Real Self view*. Una revisión crítica en (Wolf, 1990: cap 2; Watson, 2004b).

De esta forma, según Frankfurt, lo relevante para la comprensión de la responsabilidad moral y la constitución de la personalidad es la construcción de preferencias complejas que determinan cómo nos vemos a nosotros en cuanto individuos con ciertas preferencias. Me parece que Vilajosana abraza esta propuesta en algunos pasajes del libro. Así, por ejemplo, señala que el punto problemático para la responsabilidad, cuando se entiende que los individuos están determinados por sus características psicológicas y biológicas, está en que “estos individuos no han elegido ser así” (Vilajosana, 2015:129), además, en el capítulo III, al criticar las teorías disuasorias, señala que tomarse en serio a las personas supone tomarse en serio las decisiones que ellas toman, así como las consecuencias de dichas decisiones (Vilajosana, 2015: 60). En esta línea, la propuesta de Frankfurt resalta la importancia de cómo nuestras decisiones se vinculan con quienes escogemos ser, más allá de si tenemos un control efectivo sobre nuestras acciones, con independencia de si no hay alternativa de hacer otra cosa (e.g. en caso de que el mundo esté causalmente determinado). En consecuencia, para Frankfurt pasa a ser muy relevante el requisito epistémico de la responsabilidad, vinculado con el nivel de consciencia con que contamos, por una parte, y su relación con el conocimiento de lo bueno y lo malo (y de la actitud que asumimos ante ello) por la otra³¹.

Me parece que dicha forma de enfrentar la cuestión puede entrar en pugna con la defensa que en algunos pasajes de *Las razones de la pena* se hace de la relación entre control y responsabilidad. Josep Maria Vilajosana señala que el requisito relevante es el del control (sobre lo realizado), considerando un error darle mucha importancia al conocimiento que tenga el delincuente acerca de la bondad o maldad de lo realizado (Vilajosana, 2015: 98, 100, 130, 164, 172.). En este punto, vale la pena preguntarse si lo relevante para nuestro reconocimiento como personas libres (y, por ende, responsables) del compatibilismo, presente en el libro que acá se comenta, está más cercano a la idea epistémica, a la idea del control (y en este caso, ¿qué tipo de control?) o supone una mezcla de ambos requisitos. De ser esto último: ¿cuál sería la manera en que es conveniente mezclarlos?

31 *v.int.al* (Talbert, 2017: cap. 5). Sobre la condición de control *v.int.al* (Moya, 2017: cap 1 y 2).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En las páginas precedentes he revisado algunos de los argumentos presentados en *Las razones de la pena* relativos a la tensión entre determinismo y libre albedrío y sus efectos sobre las nociones de responsabilidad y de pena. Esto lo he hecho por medio de explicitar algunas premisas (aquellas relativas a la incompatibilidad entre la responsabilidad y la pena con la posible verdad de la tesis del determinismo) y distinciones (aquella entre determinismo absoluto y del caso concreto; aquella entre una interpretación rígida y una revisionista del argumento de Strawson; y aquella entre el requisito epistémico y el requisito del control) con el fin de preguntar al texto acerca de algunos de sus compromisos y de algunos de los posibles efectos de estos compromisos.

Dichas preguntas están vinculadas a que, en términos generales, suelo estar de acuerdo con el espíritu en que se trabaja el tema aquí comentado dentro del libro *Las razones de la pena*. De hecho, me parece muy plausible la conclusión de Vilajosana de que:

la clase de los responsables no puede ser una clase vacía. Por otra parte, sin embargo, si nos tomamos seriamente los avances que se han producido en diferentes ámbitos científicos, tendríamos que estar abiertos a admitir una ampliación de la clase de los sujetos no responsables. En este sentido habría una consecuencia práctica importante que habría que promover (2015:164)

Creo que cabe preguntarse si no es mejor ver estas consecuencias prácticas desde una postura revisionista, antes que de una rígida acerca de quiénes somos³². Adoptar este punto de vista no solo nos permite estar abiertos a considerar los cambios en la forma en que construimos nuestro conocimiento, sino también a evitar la posible naturalización de argumentos como los presentados en *Freedom and Resentment* de Strawson y, con ello, la imagen que tenemos de nosotros mismos.

32 Interesantes análisis acerca de esta posibilidad de hacerse cargo filosóficamente del progreso de la imagen que tenemos de nosotros mismos (considerando perspectivas tanto de sentido común como científicas) pueden encontrarse en (Sellars, 1962) y (Vargas, 2007).

BIBLIOGRAFÍA

Aristóteles. *Ética Nicomáquea*. En Aristóteles *Ética*. (2007) Barcelona: Biblioteca Clásica Gredos, RBA Barcelona Coleccionables, pp 17 – 228, (trad. Julio Pallí Bonet).

Duff, R. Anthony. (2009). "Moral and Legal Responsibility". En *Philosophy Compass*, 4 (6), pp. 978 – 986.

_____. (2015). *Sobre el castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.

Fischer, John. (1987). "Responsiveness and Moral Responsibility". En Fischer, John. (2006). *My Way. Essays on Moral Responsibility*. New York: Oxford University Press, pp. 63-83

Fischer, John, Kane, Robert, Pereboom, Derk, & Vargas, Manuel. (2013). *Cuatro perspectivas sobre la libertad*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons (trad. Inés Echavarría, Gabriela Polit y Ricardo Restrepo).

Focquaert, Farah, Glenn, Andrea & Raine, Adrian. (2013). "Free Will, Responsibility, and the Punishment of Criminals". En Nadelhoffer, T (ed.), *The Future of Punishment*. Oxford: Oxford University Press, pp. 247-274.

Frankfurt, Harry (1969). "Alternate Possibilities and Moral Responsibility". En *The Journal of Philosophy*, Vol. 66, No. 23. (Dic., 4, 1969), pp. 829-839.

_____. (1971). "Freedom of the Will and the Concept of a Person". En *The Journal of Philosophy*, Vol. 68, No. 1 (Jan. 14, 1971), pp. 5-20.

Hart, Herbert Lionel Adolphus (1958). "Legal Responsibility and Excuses". En Hart, H.L.A. (1968), *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, pp. 28 -53.

Kenny, Anthony. (1978). *Free will and Responsibility*. London, Henley and Boston: Routledge & Kegan Paul.

McKenna, Michael & Pereboom, Derk. (2016). *Free Will*. New York: Routledge.

Moya, Carlos. (2006). *Moral Responsibility. The Ways of Scepticism*. Abingdon: Routledge.

_____ (2017). *El libre albedrío*. Madrid: Cátedra.

Nagel, Thomas. (2000). "La fortuna moral". En Nagel, Thomas, *Ensayos sobre la vida humana*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 54-76 (trad. Héctor Islas Azaïs).

Rivera López, Eduardo. (2015). "Castigo penal, injusticia social y autoridad moral". En *Análisis filosófico*, 35 (2), pp.167-185.

Sartorio, Carolina. (2015). "The Problem of Determinism and Free Will Is Not the Problem of Determinism and Free Will". En Mele, Alfred (ed), *Surrounding Free Will. Philosophy, Psychology, Neuroscience*. New York: Oxford University Press.

Scanlon, Thomas. (1988). "The Significance of Choice". En McMurrin (ed), *The Tanner Lectures on Human Values*. Vol. 8. EEUU: University of Utah Press, pp.149-216.

_____ (2013). *Las dimensiones morales. Permisibilidad, significado y culpabilidad*. Madrid: Avarigani (trad. Antonio Gaitán Torres).

Sellars, Willfrid. (1962). "Philosophy and the Scientific Image of Man". En Colodny, Robert (ed), *Frontiers of Science and Philosophy*. Pittsburgh, PA: University of Pittsburgh Press, pp. 35-78.

Sher, George. (2006). *In Praise of Blame*. Oxford: Oxford University Press.

Strawson, Peter Frederick. (1962). "Freedom and Resentment". En Strawson, Peter Frederick (2008), *Freedom and Resentment and others Essays*. London: Routledge. pp. 1 – 28.

Talbert, Matthew. (2016). *Moral Responsibility*. Cambridge: Polity Press.

Timpe, Kevin, Griffith, Meghan & Levy, Neil (eds) (2017). *The Routledge Companion to Free Will*. New York: Routledge.

Vargas, Manuel (2013). *Revisionism*. En *Cuatro perspectivas sobre la libertad*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons,

pp. 157-201 (trad. Inés Echavarría, Gabriela Polit y Ricardo Restrepo).

Van Inwagen, Peter. (1986). "The Incompatibility of Responsibility and Determinism". En Fischer, John (ed), *Moral Responsibility*. Ithaca, New York: Cornell University Press, pp. 241-249.

_____ (1989). "When is the Will Free?". En *Philosophical Perspectives*. Vol. 3. pp. 399-422.

Vilajosana, Josep Maria. (2007). *Identificación y justificación del derecho*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.

_____ (2015). *Las razones de la pena*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Watson, Gary (2004a). "Responsibility and the Limits of Evil". En Watson, *Agency and Answerability*. USA: Oxford University Press, pp. 219 – 259.

_____ (2004b). "Two faces of responsibility". En Watson, *Agency and Answerability*. USA: Oxford University Press, pp. 260 – 288.

Wolf, Susan. (1990). *Freedom Within Reason*. New York: Oxford University Press.