

# El castigo como medida de reordenamiento social. Una aproximación a la teoría de John Locke

## Punishment as a Measure of Social Reorganization. An Approach to John Locke's Theory

María José García Castillejos  
Universidad Panamericana, Campus CDMX  
mjgarcia@up.edu.mx

Fecha de recepción: 21-11-19 • Fecha de aceptación: 31-07-20

### *Resumen*

En el marco de la teoría sobre el castigo, es consistente defender a Locke como un autor consecuencialista y, a la vez, como un defensor radical de los derechos naturales. En la filosofía lockeana, el derecho al castigo es un *ius* natural e instrumental cuya función consiste en preservar los derechos, también naturales, a la vida, la libertad y la riqueza. Con base en la filosofía lockeana, expondré que la determinación del castigo debe considerar principalmente la falta: la restitución y la retribución para crímenes en contra de los bienes materiales y la disuasión para ofensas en contra de la libertad y la vida. El perdón, en ninguna de sus manifestaciones, puede cumplir con estos objetivos.

*Palabras clave:* castigo, derecho natural, ley natural, Locke, perdón.

### *Abstract*

Within the framework of the theory of punishment, it is consistent to defend Locke as a consequentialist author and at the same time as a radical defender of natural rights. In Locke's philosophy, the right to punishment is a natural and instrumental *ius* whose function is to preserve the rights, also natural, to life, liberty and wealth. Based on Lockean philosophy, I will state that the determination of punishment must primarily consider the fault: restitution and retribution for crimes against material goods, and deterrence for offenses against freedom and life. Forgiveness, in none of its manifestations, can meet these objectives.

*Keywords:* forgiveness, Locke, natural law, natural right, punishment.

---

## *Introducción*

El objetivo del presente texto es defender que, en el marco de la teoría sobre el castigo, es consistente defender a Locke como un autor consecuencialista y, a la vez, como un defensor radical de los derechos naturales. Para ello, en la primera parte se reconstruirá el argumento lockeano sobre el derecho y la ley natural. Aquí se defenderá que el derecho natural se subordina a la ley natural que manda preservar la vida propia y la de la humanidad. En el segundo apartado se desarrollará la definición de castigo que nuestro autor ofrece en distintas obras con el objetivo de dilucidar sus características principales. En la tercera sección se explicará quiénes son los agentes responsables de implementar el castigo en el estado de naturaleza y en el estado civil. Finalmente, en la cuarta y última sección se abordarán las causas y las consecuencias de la aplicación del castigo a partir de las justificaciones retribucionistas, restitucionistas y consecuencialistas. Se concluirá que la justificación depende de la falta cometida, aunque Locke opta en mayor medida por el consecuencialismo si se analiza con detenimiento su teoría sobre los derechos.

## *Consideraciones en torno al derecho y a la ley*

Con el objeto de defender que existen ciertos derechos ajenos a cualquier orden civil y de responder al absolutismo, John Locke propone ciertos derechos naturales que, como su nombre lo indica, encuentran su fundamento en la naturaleza misma y no en el criterio de algún gobierno en particular. La fuerza del derecho natural es reconocida como válida por cualquier agente moral y racional aparte de cualquier ley positiva.<sup>1</sup> Existe una correlación y dependencia

<sup>1</sup> Waldron (1988: 19): “[S]on también naturales, probablemente, en el sentido de que

entre los derechos naturales y las leyes naturales, las cuales tampoco responden a alguna legislación en particular. La ley se refiere a la dirección de los agentes libres y racionales hacia sus propios intereses y el bien común (*TGII*, § 54: 123),<sup>2</sup> y el derecho se define como el uso libre (*ELN*, I: 6).<sup>3</sup>

Esta definición de ley considera que “el bien común es la regla y la medida de toda la legislación. Si algo no es útil en la sociedad (*commonwealth*), aunque se crea que es indiferente, no puede ser establecido como ley” (*CT*: 233). De ello apresuramos dos conclusiones: primera, Locke tenía un interés genuino por la humanidad;<sup>4</sup> segunda, las leyes incitan a que el hombre actúe libremente, pero le prohíben, a la vez, afectar a los demás. En este sentido, las leyes *obligan* a algo, por lo menos a no interponerse en el ejercicio de los derechos de otros miembros de la sociedad. La ley, pues, se preocupa por el bien propio y el de los terceros.

Las leyes de la naturaleza son inmutables y universales, consisten en “reglas de moral permanente y fija que la razón misma dicta, de tal manera que persisten y vienen a ser algo inherente a los principios de la naturaleza humana. Y para que dichas leyes fuesen alteradas o abrogadas, antes sería preciso que la naturaleza humana

la relación que genera estos derechos tiene raíces importantes en la naturaleza de los seres humanos”.

2 Todas las obras de John Locke son citadas en el cuerpo del trabajo sin mayor indicación que las siguientes siglas, seguidas de los números de página y parágrafo, cuando aplique: *Primer tratado sobre el gobierno (TGI)*, *Ensayo sobre el gobierno civil (TGII)*, *Carta sobre la tolerancia (CT)*, *Ensayo sobre el entendimiento humano (EEH)*, *Segunda carta sobre la tolerancia (LTII)*, *Justicia Punitiva (JP)*, *Ensayo sobre las leyes de la naturaleza (ELN)*, *Segunda carta sobre la tolerancia (CTII)*. Las traducciones de los textos de Locke son propias, con excepción del último tratado, escrito en latín, para el cual se utiliza la versión de Jenny Strauss y Diskin Clay de 1990.

3 En realidad, Locke utiliza cuatro definiciones distintas de derecho: libertad, reclamo, reclamo obligatorio y reclamo opcional. El derecho entendido como «utilizar libremente alguna cosa» presenta una definición más general y considera que la naturaleza humana es originalmente libre, tal como nuestro autor la describe en la caracterización del estado de naturaleza (Simmons, 1992).

4 No es materia de la presente investigación explicar que la propuesta de Locke se aleja del individualismo radical. En esta línea, véase Kramer (2004).

cambiara, pues hay una armonía entre ambas” (*ELN*: 86).<sup>5</sup> Las leyes de la naturaleza obligan “por virtud de su propia naturaleza o fuerza” (*ELN*, VII: 13) y no están sujetas a la voluntad de un gobierno en particular; su autoridad yace en su razonabilidad y no en su poder de coerción, si bien esto no significa que sean ajenas a cualquier tipo de sanción como efecto de su incumplimiento. Que la ley se entienda a partir de la razón nos lleva a afirmar que su fuerza no depende de un premio o de un castigo a merced de la voluntad de alguien más, sino de la naturaleza misma. Los seres humanos están naturalmente obligados a seguir las leyes de la naturaleza, aunque *de facto* no siempre sea así, razón por la cual, existen los castigos.

La primera ley de la naturaleza manda preservar la propia vida, pues el conocimiento empírico más inmediato es el de la auto-preservación.<sup>6</sup> Para Locke, concluir a partir de nuestra experiencia que la vida busca destruirse a sí misma es improcedente. Los sentidos comprueban, en el mismo sujeto, en sus semejantes y en los animales, lo que la inclinación natural solicita desde el comienzo de la vida: sobrevivir (*TGI*, § 86: 56). Por ello, el hombre está llamado a preservar su propia vida y la de los demás, y la defensa personal está permitida cuando el individuo se encuentra amenazado por alguien más:<sup>7</sup> “el hombre es llamado a preservarse a sí mismo y a no escapar voluntariamente de su sitio para que, de igual forma, cuando su propia preservación no esté en juego, cuide al resto de la humanidad tanto como pueda a menos que se trate de hacerle justicia a quien le ofende” (*TGII*, § 5: 102). A partir del deber que tiene el hombre de preservar su propia vida, se entiende también el deber de cuidar al resto de la especie por las mismas razones.

5 Véase también *EEH*, II.xxviii.7 y II.xxviii.8.

6 Idea similar a la de Tomás de Aquino en *Suma teológica* (I-II, q. 94, a. 2).

7 Otra lectura de Locke, paralela —no contradictoria o exclusiva—, indica que el ser humano cuida de sí mismo por ser una criatura divina. James Tully (1980) profundiza en este argumento. ¿Puede explicarse la obligatoriedad de la ley de la naturaleza al margen de su legislador divino? Sí, siempre y cuando se entienda a la ley de la naturaleza como una ley de razón. La naturaleza humana puede entender las razones para preservar su vida y la de los demás. La normatividad está sujeta a una justificación racional no meramente dogmática.

Por su parte, el derecho se diferencia de la ley en su fin:<sup>8</sup> el derecho se refiere al uso libre sobre una cosa (*ELN*, I: 6), y la ley, por el contrario, permite y prohíbe, pues no depende de la libertad del individuo, sino de las leyes de la naturaleza inherentes a la naturaleza misma. En el caso específico del derecho natural, Locke se refiere a éste como un reclamo, no como un privilegio o inmunidad. Ello se debe a que, para nuestro autor y para los pensadores iusnaturalistas, los derechos naturales son tales porque los seres humanos reconocen y reclaman su fuerza al margen de los derechos positivos, no porque obtengan ese privilegio realizando alguna actividad en particular.

Locke deriva tres derechos sustantivos, o del hombre, de la ley natural: la preservación de la propia vida, la preservación de la especie y la propiedad privada; y un derecho derivativo, pero esencial para constituir el orden político: el derecho a castigar. Existen, entonces, cuatro derechos naturales. Los tres primeros son irrenunciables, y el orden político se crea para protegerlos, y el cuarto se postula en favor de la preservación de la especie humana. Estos derechos son correlativos a las leyes naturales. Es decir, la obligación de preservar la vida de un tercero se convierte en su derecho de reclamar que así sea. En otras palabras, el deber de cuidar a los demás es, al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias, el derecho que éstos tienen de preservar su vida.

Cuando el derecho al castigo se fundamenta sobre una noción de derecho natural, resulta más sencillo concluir su inminente necesidad. Dada cierta normatividad original, entendida como un reclamo de toda la especie humana y no como una situación privilegiada, la sanción intenta volver a la armonía que, por lo menos en Locke, es natural. Sin embargo, a diferencia del resto de los derechos naturales, el derecho al castigo se entiende mejor como un poder —el “poder de ejecutar la ley de la naturaleza” (*TGII*, § 86: 136)— y no como un reclamo. El ejercicio de este *ius* no es indispensable ni necesario cuando predomina el respeto a los derechos ajenos y, por

8 “Locke es cuidadoso en distinguir *jus* como derecho a disfrutar de algo, de *jus* en el sentido común que se refiere a ley. Sin embargo, en algunas ocasiones, Locke utiliza *jus* no como derecho sino como ley” (Clay, 1990: 89).

ende, hay un ambiente pacífico; más bien, el derecho a castigar es un tipo de derecho instrumental que se utiliza cuando peligra la vida y se ignora la ley de la naturaleza.

Como se aprecia, el objetivo de la ley de la naturaleza y del castigo difieren. El primero ofrece un ámbito normativo de acción, el segundo asegura que el ambiente sea libre y seguro. Mediante la recuperación del derecho al castigo como un derecho natural, Locke presenta la manera en que los seres humanos pueden confrontar a quien no respete sus derechos. Durante las revoluciones inglesas del siglo de nuestro autor, se apreciaban violaciones inminentes a la libertad de religión y a la propiedad privada que debían ser castigadas, independientemente de que los gobernantes fueran los victimarios. Ello no sugiere que aplicar cualquier sanción sea —o haya sido— asunto sencillo. Dilucidar esta cuestión requiere profundizar en el argumento lockeano sobre el castigo.

### *Conceptualización del castigo*

La legislación consiste en un sistema normativo explícito que regula, en parte, el comportamiento de quienes conforman alguna sociedad. Como la experiencia nos ha enseñado, los seres humanos encuentran, frecuentemente, algún espacio para infringir las leyes que les rigen. Frente a ello, la consecuencia más común consiste en aplicar un castigo. Locke define el castigo como

un sufrimiento: quitar o abreviar alguna cosa buena a la cual, la persona castigada tendría el derecho. Para justificar este mal sobre cualquier hombre, se requieren dos cosas. Primero, que quien castiga tenga el encargo y el poder de hacerlo. Segundo, que el castigo sea directamente *útil* para procurar un mayor bien. Cualquier castigo que un hombre le aplique a otro sin cumplir con estas dos condiciones, independientemente de lo que pretenda, prueba un daño y una injusticia. Luego, cuando la utilidad no está —considerando que es una de las condiciones que hacen

al castigo justo—, los castigos pueden ser ilegítimos en las manos de cualquiera (CTII, 100).

A continuación, se enuncian seis características: a) Debe ser desagradable; b) se aplica tras una ofensa a la ley (es decir, se opone a la manipulación del comportamiento mediante estímulos previos a la acción como los condicionamientos y las propagandas y, en este sentido, promueve la libertad, pues el ser humano es capaz de elegir entre obedecer la ley o asumir las consecuencias si la desobedece<sup>9</sup>); c) requiere un ofendido y una ofensa; d) se aplica intencionalmente por seres humanos; e) en el estado civil, se impone y administra por la autoridad avalada por el sistema legal en cuestión;<sup>10</sup> f) busca un mayor bien tras su aplicación.

Existen otras opciones cuando la sociedad civil se desarmoniza y la ley se desobedece: la amnistía y el indulto, por ejemplo. La amnistía se entiende como el impedimento de un juicio penal y de ciertas acciones civiles tras una específica conducta criminal.<sup>11</sup> Técnicamente, este concepto significa *sin memoria*, lo que indica un tipo de renuncia a condenar un delito en particular. La amnistía se diferencia del indulto, en el cual, dadas ciertas circunstancias especiales, se condona el castigo de alguna falta individual. No nos adentraremos demasiado en la diferencia entre amnistía e indulto —términos a los que en adelante nos referiremos, simplemente, como *perdón*—, baste por el momento enfatizar que ambos rechazan al castigo como solución a algún perjuicio. ¿Justifica Locke el castigo frente a estas alternativas de paz social? Explícitamente no; sólo considera una

9 Entiendo que este elemento es más complejo, pues a mayor número de leyes que carezcan de sentido, la persona es menos libre de rechazarlas. Ello es lo que sucede en los totalitarismos.

10 La enumeración de estos elementos se basa en el texto de Hart (2008: 5 y 23). No se trata de una cita textual, pues Hart realiza este ejercicio sin considerar el ejercicio hipotético del estado de naturaleza.

11 "Amnistía", en *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto*. Nueva York y Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

remota posibilidad de perdonar las faltas en contra de la ley, si bien esto no disminuye la ofensa ni retribuye a las personas ofendidas.<sup>12</sup>

El perdón y el castigo se interesan igualmente por los miembros de su sociedad; no obstante, el primero se ocupa de condonar al victimario y el segundo de hacerle justicia a la víctima. La diferencia radica en que, mientras que los castigos buscan penalizar a quien incumple la ley, el perdón pretende evitar cualquier correctivo, sin importar que la falta en cuestión haya ignorado las normas.<sup>13</sup> Asimismo, en el caso del castigo, el agraviante debe hacer o recibir algo directamente; en cambio, cuando se trata de perdonarlo, el ofensor es un agente pasivo que no está obligado a hacer algo. Es decir, la existencia del perdón depende primordialmente de la víctima, y la ejecución del castigo requiere la presencia de un victimario.

Las ventajas y desventajas de estas características no garantizan la eficacia en la aplicación de alguna opción ni la desacreditan absolutamente. Ante esto, es menester preguntarse críticamente qué opción resulta más viable si *de facto* nos encontramos en sociedades consolidadas y regidas por leyes. El perdón, en el marco de la filosofía lockeana, dificulta cumplir con uno de los objetivos del castigo: cuidar a la humanidad de sufrir el mismo crimen. Considerando los conceptos de «ley» y «derecho» ya esbozados, el perdón —en ciertos casos límite— consiste en una violación a la segunda ley de la naturaleza cuando la vida de la humanidad corre riesgo ante la inminente posibilidad de que se cometa un delito contra ella de nuevo. Además, al margen de la legislación universal de la que parte Locke,

12 “El Magistrado, al ser tal, tiene en sus manos el derecho común de castigar, y con frecuencia puede, donde el bien público no demande la ejecución de la Ley, *perdonar (remit)* el castigo de la Ofensa Criminal mediante su propia Autoridad, aunque no pueda *reducir (remit)* la satisfacción de algún hombre privado debido al daño que ha recibido. Él, quien ha sufrido el daño, tiene el Derecho a demandar en su nombre y a *condonar (remit)*” (TGII, § 11: 104). O bien, la ley “no hace distinción entre personas, que por sus acciones, pueden merecer el premio y el perdón; en estas condiciones, el Gobernante puede tener un Poder, en muchos casos, de mitigar la severidad de la Ley y perdonar (*pardon*) a algunos Ofensores: Pues el *fin del Gobierno* es la *preservación de todos*, tantos como pueden ser, incluso los culpables deben ser salvados (*spared*) donde no se le pueda probar perjuicio alguno al inocente” (TGII, § 179: 180; cursivas del original).

13 ¿Se puede castigar y perdonar al mismo tiempo? Sí, aunque el objetivo del castigo predomina sobre el perdón. Si no fuera así, sería innecesario aplicar la sanción.

el perdón no asegura la reparación del daño, pues depende de la víctima y no del victimario.

### *La aplicación del castigo*

Locke parece confirmar la obligatoriedad de ejecutar el castigo en varios textos.<sup>14</sup> En su calidad de derecho natural, el derecho a castigar es un derecho universal, igual que el derecho a la vida o el derecho a la libertad. Todos somos igualmente libres de castigar, siempre y cuando otro no haya ejecutado el castigo previamente.<sup>15</sup> Esto deriva en algunos retos detectados por Locke, como la aplicación desproporcionada de sanciones en el estado de naturaleza que desemboca, posteriormente, en la necesidad de un juez imparcial en el estado civil. En el marco de un gobierno consensuado y establecido, el castigo sigue siendo un derecho natural que se cede a un tercero para asegurar la objetividad de su aplicación y la seguridad de los involucrados.

El castigo no puede ser aplicado por quien cometió la falta, pues no bastan las penas autoimpuestas ni las que podrían darse naturalmente, como el remordimiento de conciencia o algún castigo divino. Es decir, la existencia de la ley exige, necesariamente, la aplicación de una sanción a quien no la cumpla. Implementa el castigo quien tenga la *autoridad* y el poder de hacerlo (*CTII*: 100). En el hipotético estado de naturaleza, los castigos son aplicados por cualquier ser humano; en la sociedad civil, se ejecutan por un magistrado que se encarga de legislar las sanciones correspondientes a su territorio<sup>16</sup> (excepto en el caso de la defensa propia).

14 Por ejemplo, en *EEH*, IV.iii.18.

15 Esto resuelve la objeción de Lyons (1976: 210): si todos tienen el derecho a castigar, podríamos enfrentarnos a un escenario terriblemente sádico en donde el victimario recibe la misma pena varias veces.

16 Lo cual nos lleva a cuestionarnos la legitimidad del castigo hacia los extranjeros (que Locke aprobaría) o de los castigos a personas que no fueron castigadas en su país.

Cualquier rechazo a la ley pone en peligro a la humanidad en su totalidad y no sólo a la víctima inmediata, pues todas las personas son susceptibles de ser atacadas por el mismo individuo o grupo y: “[c]uando se transgrede la Ley de la Naturaleza, el ofensor declara que vive por otra Ley, diferente a la de la *razón* y la Equidad común [...] y por ello se convierte en un peligro para la Humanidad” (TGII, § 8: 103).<sup>17</sup> Por ello, el derecho al castigo no es un derecho privado, aunque sólo haya un afectado. Ello es consistente con lo dicho sobre la universalidad del derecho natural, precisamente por tratarse de un poder público de todos.<sup>18</sup> Por lo tanto, la defensa de alguien cuyos derechos no han sido respetados se convierte en el deber de todos de proteger a la humanidad. En otras palabras, castigar a quien desobedece la ley no es una posibilidad, sino un imperativo.<sup>19</sup> Hacer cumplir la ley no significa actuar sólo cuando se observa directamente una ofensa (como privar de su libertad a quien está robando algo en el momento en que lo hace), sino implementar un castigo *a posteriori* aunque la persona afectada y el resto de la humanidad ya no se enfrenten a un peligro inminente.<sup>20</sup> Si no se coaccionara a quien rompiera las leyes, en vez de normas, deberían ser llamadas consejos o recomendaciones opcionales: “[p]ues la *Ley de la Naturaleza* sería vana, así como todas las otras Leyes que conciernen a los Hombres en este Mundo, si no hubiera ser alguno que en el Estado de Naturaleza tuviera el *Poder de Ejecutar* dicha Ley” (TGII, § 7: 103).

### *Causas y consecuencias del castigo*

¿Cómo defender la aplicación del castigo? Algunas posturas significativas justifican el castigo con base en las consecuencias, la retribución

17 Asumo que también existen faltas contra comunidades enteras y no sólo contra particulares.

18 Green (1967, § 178: 136).

19 Por ejemplo, castigar a quien violenta a las mujeres en pos de proteger a todas aquéllas que pudieran sufrir un ataque similar.

20 Simmons (1992: 136).

o la restitución. La severidad y el tipo de castigo dependen, en parte, de la opción que se elija (Hart, 2008: 14). La postura consecuencialista promueve el castigo en aras de los beneficios colectivos *a posteriori*, pues se desempeña como pauta de comportamiento social, no individual. Considerando exclusivamente sus efectos, la aplicación consecuencialista pretende desmotivar a quienes también consideran —o consideraban— romper la ley (al observar en otro las secuelas de desobedecer las normas, los espectadores pensarán dos veces si desean vivir lo mismo), detener cualquier indicio de guerra y evitar que el transgresor de la ley delinca nuevamente. De modo que, quien impone un escarmiento para disuadir al resto de la población considera que, cuantitativa y cualitativamente, vale más dañar a un infractor que presenciar el mismo perjuicio reiteradas veces. Resulta preferible un daño individual sobre un percance social (Farrell, 1988: 450).<sup>21</sup>

Es imposible, sin embargo, asegurar la eficacia de la sanción de manera absoluta, pues como apunta Ferrajoli, la ponderación entre costos y beneficios es imposible (2001: 261). Además, es inviable disuadir a todos los infractores potenciales de desobedecer la ley mediante la alternativa consecuencialista: el castigo “excluiría grados de severidad que son inútiles en el sentido de que no hacen nada más por asegurar o mantener un nivel más alto de observancia de la ley u otro resultado considerado valioso” (Hart, 2008: 15). Asimismo, este tipo de consecuencialismo presupone una naturaleza humana reflexiva y precavida —lo cual es sumamente discutible—. Es bien sabido que el castigo no siempre desmotiva a los malhechores cuando consideran que su acción está encaminada a un bien mayor que aquél que trae evitar su pena.

Como se aprecia, el recurso de la disuasión utiliza al castigado como un medio para convencer a la humanidad de no repetir sus pasos, a costa —en algunos casos— de aplicar penas máximas, como

21 Esta idea se opone a la filosofía kantiana que defiende a la persona como fin en sí mismo: “La ley penal es un imperativo categórico y ¡ay de aquel que se arrastre por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo..., por la ventaja que promete, siguiendo la divina farisaica <es mejor que un hombre muera a que perezca todo el pueblo>!” (Kant, 1989: 167).

la tortura y la pena de muerte, para lograr una sociedad segura (Ferrajoli, 2001: 261).<sup>22</sup> Nos enfrentamos con la instrumentalización de una persona en aras del bienestar de la mayoría. ¿Y no representa esta situación un tipo de rechazo a sus derechos? En otras palabras, ¿no observamos una contradicción interna en la filosofía de Locke cuando, por una parte, promueve los derechos naturales y, por otra, salvaguardarlos supone la negación de éstos, por lo menos en quien comente alguna falta y debe ser castigado?<sup>23</sup>

Esta tensión puede resolverse señalando dos argumentos. Primero, el transgresor se aleja de la ley natural de manera voluntaria y, por ende, también de su protección y de la obligación que tienen los demás de reconocerle sus derechos. En segundo lugar, el ofensor no pierde todos sus derechos, pero probablemente el ofendido sí lo haga. Así que, si un agresor atenta contra el bien material de otro, lo hace, al mismo tiempo, contra su libertad de portar y tener lo que desee y de desarrollar su vida de acuerdo con sus intereses. En cambio, el castigo en consecuencia no necesariamente elimina todos los derechos del ofensor, sólo el que sea proporcional a la falta cometida.

Disuadir a otros de cometer la misma infracción mediante el castigo de un tercero se distingue del castigo por merecimiento. En el primer caso, varios son los involucrados y afectados; en el segundo, sólo hay un protagonista (sin bien es cierto que la aplicación de un castigo no está exenta de consecuencias no consentidas, como el asentimiento de los espectadores). El merecimiento se relaciona más con la postura retribucionista y restitucionista: la retribución (también entendida como compensación) conlleva un pago que no es idéntico a lo que se tomó originalmente y la restitución es la devolución exacta de lo que se retiró.

22 Nos enfrentamos a lo que Ferrajoli (2001) denomina *prevención general negativa*, es decir, la imposición de una pena sobre una persona en específico con la finalidad de intimidar a “la generalidad de los asociados” (275).

23 Tuckness (2010: 721) señala que cuando Locke enfatiza las consecuencias del castigo, omite, absolutamente, los derechos del victimario. Los defensores actuales de los derechos humanos procuran los derechos de los delincuentes y no sólo de los delinquentes. Locke, por el contrario, suspende los derechos de los transgresores de la ley hasta que su castigo sea aplicado.

La justificación retribucionista se entiende en un sentido fuerte y otro moderado. Este último defiende la necesidad de penar los agravios de un culpable por su naturaleza moral.<sup>24</sup> En un sentido fuerte, se trata de atender la relación que “existía entre el criminal y la víctima [antes del delito] y buscar restaurar, todo lo posible, este vínculo mediante el castigo” (Tuckness, 2010: 720).<sup>25</sup> La retribución se ejemplifica con la defensa propia. No se trata de castigar al agresor para obtener algo a cambio, sino de escalearlo para salvarse a uno mismo en el momento específico del ataque, porque el victimario y la víctima *así lo merecen*.<sup>26</sup>

En el marco de la discusión sobre los derechos naturales que propone Locke, quien comete una falta en contra de su propia vida o la de los demás recibe un castigo por ello. Cuando se transgreden los derechos de los demás, los propios también quedan suspendidos mediante el castigo proporcional correspondiente. En cambio, cuando se trata de un atentado en contra de los bienes privados, la retribución se entiende como una gratificación material equitativa: cuando A realiza B, recibe a cambio C. Si se tratara de restitución y no de retribución, C consistiría en algo en específico, que no necesariamente modifica el nivel de seguridad en la sociedad,<sup>27</sup> como cuando alguien regresa un objeto valioso que fue robado a su dueño original.

La restitución puede tener dos objetivos: que el ofensor pague o que al ofendido se le compense. Como se verá, coincidimos en que Locke opta por la restitución como una consecuencia para el ofensor. Por su parte, la compensación, si bien directamente relacionada, se refiere más bien a quien sufre el daño. Éste tiene derecho a recibir una compensación y, al mismo tiempo, a reclamar un castigo.

24 Tuckness (2010); Hart (2008).

25 Tuckness (2010: 720 y 728) asegura que Locke se oponía a la retribución en sentido fuerte y optaba, más bien, por castigar para disuadir a la sociedad; sólo secundariamente, Locke prefería el castigo como restitución.

26 La defensa propia es rescatable en casi todas las legislaciones, aunque presenta algunos problemas. Idealmente, ésta debe ser proporcional, como no matar a alguien que sólo está hurtando. Quien aplique desproporcionadamente el castigo es merecedor, a su vez, de otro castigo.

27 Tuckness (2010: 728).

En estos casos, si la humanidad corre riesgo, el castigo se vuelve un deber, no sólo un derecho.

Consideremos el siguiente ejemplo: alguien le roba un bien privado a otro. Un castigo proporcional consistiría en devolver lo hurtado. Si lo regresa tal y como lo tomó, nos enfrentaríamos a un caso de restitución; si hace algo por enmendar su falta, como ayudar a la persona en otro asunto o devolver algo similar, sería reparación. En este ejemplo se aprecia que es más fácil determinar la proporcionalidad del derecho a castigar *para reponer* que para disuadir, pues la reposición tiene un criterio objetivo material, y la disuasión, especialmente la de los espectadores, es algo subjetivo e incommensurable.

La retribución, por sí sola, parece resolver la cantidad de castigo por aplicar. Locke resuelve esta cuestión mediante la proporcionalidad, pues el derecho al castigo es un ejemplo de justicia retributiva en donde la pena debe ajustarse a la falta cometida:

Y a pesar de que en el Estado de Naturaleza *un hombre consigue poder sobre otro*, no se usa al criminal cuando se tiene entre las manos, de acuerdo al poder absoluto o arbitrario de las pasiones o las extravagancias ilimitadas de su propia voluntad, sólo se le retribuye lo proporcional a su transgresión, tan lejos como la razón en calma y la conciencia lo dicten, que es tanto como puede servir a la *reparación* y a la *disuasión (restraint)*. Pues estas dos son las únicas razones por las que un hombre podría dañar legalmente a otro, que es lo que llamamos *castigo* (TGII, § 8: 103).

Por lo anterior, no debería recibir la misma sanción quien terminó conscientemente con la vida de un ser humano y atentó contra la ley natural, y quien lo intentó y no lo logró. Tampoco se debería matar a quien ha insultado a otro, o insultar a un asesino para castigarlo. ¿Cuál es la medida? Si se considera la fuerza,

[l]a justicia punitiva consiste en no excederse y en no volverse poco relajado (*solutive*). Y ambas por la misma razón, a saber, porque ninguna de estas maneras consolida el derecho del otro; el castigo consiste en quitarle un bien a otro o pagarle para

reponerle un bien, por ejemplo, dinero, elogios, etc. Aquél que se mantiene dentro de estos límites frente a cualquier persona nunca será injusto (*JP*: 339).

¿A quiénes se suma John Locke? ¿A los retribucionistas o a los consecuencialistas? La cuestión no es menor, pues el iusnaturalismo y el consecuencialismo parten de premisas que, si bien no llegan a contradecirse lógicamente, difieren radicalmente. Reflexiónese, entre otras cosas, que los iusnaturalistas consideran la existencia de los derechos sin evaluar o medir los resultados. Los derechos son cuestiones morales que no están sujetas a la cuantificación propia de la filosofía consecuencialista. A ello se debe que Locke sea un retribucionista en parte; no obstante, coincide también con los consecuencialistas en lo que se refiere al castigo.<sup>28</sup>

El retribucionismo de Locke reside en su iusnaturalismo. En el caso específico de las leyes de la naturaleza, su misma condición de ley las obliga a sancionar a quien no las cumpla, pues el ser humano está llamado a vigilar su cumplimiento en sí mismo y en los demás (es menester recordar que la ley manda, también, cuidar la vida de la humanidad). Es decir, la humanidad tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la ley que regula a todos sus integrantes. Ello no significa que el ser humano siga la ley sólo por temor al castigo —como propusiera Hobbes—. Significa, más bien, que la fuerza de la ley radica en su inteligibilidad y que el castigo es la consecuencia de no entenderla. Transgredir la ley “demuestra cierto nivel de irracionalidad” porque “la racionalidad es una condición para ser sujeto de la ley natural y poseedor de los derechos que la ley define” (Simmons, 1992: 153).<sup>29</sup> Considerando el derecho a la rebelión que

28 Para Nozick (1974: 61 y ss.), la disuasión es más efectiva que la retribución, pues no toda falta es sujeta de pago; además, hay algunas consecuencias, que no se pueden retribuir y que el ofensor está dispuesto a asumir cuando comete la falta. La retribución, además, podría ser sumamente costosa para el Estado, pues quien enmienda su mala acción con algo similar, no considera los costos que castigarlo y encontrarlo supuso para el gobierno.

29 Cabe señalar que Locke limita la aplicación del castigo a los ámbitos que interfieren con las leyes, pero nunca aceptaría que se castigara a quien no comparte una religión

defendía nuestro autor y los retos que vivían los propietarios del siglo XVII, sería más consistente que Locke optara por la restitución y por la reparación, y no por la disuasión. Al gobernado que se rebela no le interesa en demasía disuadir a unos pocos gobernantes de ya no faltarle al respeto a su vida, a su libertad y a sus bienes. Más bien, busca ejercer estos derechos tal y como se los merece, sin modificación alguna.

Por su parte, defender que Locke es consecuencialista supone recuperar su famosa conceptualización de persona, entendida como ser con conciencia de sí (*EEH*, II.xxvii). De esta definición se podría seguir, tal como lo señala nuestro autor en el *Ensayo sobre el entendimiento humano*, que quienes carezcan de conciencia psicológica no pueden recibir una sanción. Pero no es así, el mismo autor rechaza esta idea: “No obstante el castigo se anexa a la personalidad, y la personalidad a la conciencia, y el borracho (*drunkard*) quizá no fue consciente de lo que hizo, las judicaturas humanas lo castigan *justamente*; porque el hecho se prueba en su contra, pero la voluntad de la conciencia no le puede ser probada” (*EEH*, II.xxvii.22, cursivas mías). Y es que, en el plano individual, poco servirá el castigo a quien no cometió intencionalmente una falta, pues no fue una acción consentida. Sin embargo, en este caso, la sanción representa una medida sumamente útil para la humanidad en general que se salvará de lidiar con el mismo *ser humano*,<sup>30</sup> capaz de dañarles en el futuro, consciente o inconscientemente. El castigo, pues, se implementa pensando en el bien común de la humanidad, tal como se indica en el *Ensayo sobre el gobierno civil*, donde Locke afirma que el perdón es viable siempre y cuando no afecte el bien público: “El Magistrado, al ser tal, tiene

para obligarlo a compartir otra distinta: “Pues donde no hay falta alguna, tampoco puede haber castigo moderado. Todo castigo es inmoderado cuando no hay falta que castigar” (*CTII*: 75). Ello queda especialmente claro en el texto de Locke, *A Second Letter Concerning Toleration*, el cual se escribe para responder a algunas objeciones hechas al documento que le antecede, *Letter Concerning Toleration*. La razón de esto es que el castigo sirve para que el ofensor acepte su error, mas no la verdad. Así que, apelando nuevamente a la naturaleza racional del ser humano, Locke opta por argumentar, en vez de castigar, cuando se trata de los asuntos religiosos.

30 Ser humano en el sentido literal. Locke define al ser humano como la unión de alma y cuerpo.

el derecho común de castigar puesto en sus manos, y con frecuencia puede, donde el bien público no demande la ejecución de la Ley, *perdonar (remit)* el castigo de la ofensa criminal mediante su propia autoridad” (CTII: 75). Se trata, entonces, de asegurar la justicia hacia quien sí cumple la ley y protegerlo de quien no lo hace. Esto lo entiende bien Hart cuando teoriza en torno al castigo en general: “Las *sanciones* son requeridas no como el motivo normal que lleva a obedecer, sino como una garantía para aquellos que voluntariamente obedecen de que no serán sacrificado en aras de los que no lo hacen. Obedecer, sin esto, sería arriesgarse a ir a la pared. Dado este peligro inminente, lo que la razón demanda es la cooperación voluntaria en un sistema coercitivo” (Hart, 1990: 198).

La enumeración de los objetivos de los diferentes tipos de castigo nos presenta otro problema: resolver qué tipo de castigo aplicar. Y es que, si el derecho natural al castigo tiene como finalidad la reparación y la disuasión (TGII, § 8: 103), se fundamenta en dos finalidades distintas que se podrían concretar en la aplicación de dos sanciones diferentes.<sup>31</sup> Pienso que Locke optaba más por la disuasión y que, en el marco de su filosofía vista de modo sistemático, el derecho al castigo se enmarca dentro del consecuencialismo. En el caso de la reparación, el castigo protege a la humanidad del individuo que obró mal; y en el caso de la disuasión, el castigo protege a la humanidad de todas las personas que hubieran considerado actuar de la misma forma (Farrell, 1988: 441), lo cual indica un bien cualitativamente mayor con una sanción, también mayor, que se adecua a lo establecido por la ley de la naturaleza. Lo anterior nos lleva a concluir que el objetivo del castigo —disuadir, restituir o reparar— depende del tipo de falta cometida: no es lo mismo un delito civil que uno penal, por ejemplo. Locke, entonces, propone el castigo como restitución o reparación cuando se trata de un daño a los bienes materiales, y la disuasión cuando la vida y la libertad están en juego. En este último caso, incluso la pena de muerte está permitida.

Predomina el castigo con el propósito de disuadir si se acepta la siguiente jerarquización formal de los derechos lockeanos: el

31 Simmons (1992).

derecho a la propiedad privada material es un derecho especial que deriva del derecho general a la vida y a la libertad.<sup>32</sup> Los derechos generales son “derechos que todos los hombres capaces de elección tienen en ausencia de condiciones especiales” (Hart, 1955: 188). Los derechos especiales son aquellos que “surgen de transacciones especiales entre individuos o de otra relación personal” (Hart, 1955: 188). Por tanto, si predominan los derechos generales sobre los especiales, y el castigo salvaguarda a ambos, es preferible castigar para disuadir y proteger los derechos generales de toda la humanidad que castigar para restituir y responder sólo al ofendido.

En conclusión, resulta inevitable cuestionarse acerca del perdón y del castigo como dos opciones distintas ante una sociedad que, en algunas ocasiones, es irrespetuosa de la ley. Locke nos ilumina al respecto. Y es que se debe castigar con proporción, atendiendo a la falta en cuestión y decidiendo, con base en ello, si se trata de disuadir o de reparar. El perdón, por su parte, se convierte en una alternativa viable frente a los castigos improcedentes e injustos. En este último escenario, no se trata de perdonar a los victimarios, sino de pedirle perdón a aquéllos que, confundidos con victimarios —o considerados así por cuestiones políticas—, se han convertido en las verdaderas víctimas. Además, se debe castigar, con la justa medida, a quienes sancionan sin considerar las restricciones esbozadas por Locke e ignoran los derechos de los seres humanos.

### *Referencias*

- Becker, L. (1977). *Property Rights. Philosophical Foundations*. London: Routledge and Kegan Paul.
- Farrell, D. (1988). “Punishment Without the State”. En *Nous*, vol. 22, n. 3; pp. 437-453.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

32 Se enfatiza que los bienes materiales son derechos especiales, mientras que el derecho a la propiedad privada, que incluye la vida y la libertad, es un derecho general.

- Green, T. H. (1967). *Lectures on the Principles of Political Obligation*, Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Hart, H. L. A. (1955). “Are There Any Natural Rights?”. En *The Philosophical Review*, vol. 64, n. 2; 175 – 191.
- (1990). *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- (2008). “Prolegomenon to the Principles of Punishment”. En *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Oxford University Press; pp. 1-27.
- Kant, I. (2005). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Traducción de A. Cortina y J. Conill. Madrid: Tecnos.
- Kramer, M. (2004). *John Locke and the Origins of Private Property: Philosophical Explorations of Individualism, Community and Equality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Locke, J. (1988). *Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (1990). *Questions concerning the Law of Nature*. J. Strauss and D. Clay (eds.), Ithaca & London: Cornell University Press.
- (1997). “Punitive Justice”. En *Political Essays*. M. Goldie (ed.). Cambridge: Cambridge University Press; p. 339.
- (1999). *An Essay Concerning Human Understanding*. Pennsylvania: Pennsylvania University.
- (2003). *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*. I. Shapiro (ed.). New Haven and London: Yale University Press.
- (2007). *Ensayos sobre la ley de la naturaleza*. Traducción de C. Mellizo. Madrid: Tecnos.
- Nozick, R. (1974). *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books.
- Sartori, G. (2002). *¿Qué es la democracia?* Madrid: Taurus.
- Simmons, A. J. (1992). *The Lockean Theory of Rights*. Princeton: Princeton University Press.
- Tuckness, A. (2010). “Retribution and Restitution in Locke’s Theory of Punishment”. En *The Journal of Politics*, vol. 72, n. 3; pp. 720-732.
- Tully, J. (1980). *A Discourse on Property. John Locke and his adversaries*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Waldron, J. (1988). *The Right to Private Property*. Oxford: Clarendon Press.