
Reseña de “Suerte, moralidad y responsabilidad penal” de Jaime Malamud Goti*

Gustavo A. Beade**

Suerte, Moralidad Y Responsabilidad Penal es el último libro en el que Jaime Malamud Goti nos introduce en los problemas vinculados con la *suerte moral* y su relación con aquellos debates en los que penalistas y filósofos morales han estado discutiendo durante mucho tiempo: porqué y cómo castigar. Malamud Goti se concentra particularmente en la llamada *suerte en los resultados* y el libro constituye el desarrollo de algunos trabajos iniciales que fueron publicados aquí y en el extranjero. En este libro, con la colaboración de Laura Mazzaferri y Laura Roteta, Malamud Goti amplía mucho de aquello que estaba insinuado en esos primeros trabajos, pero a la vez lo torna más atractivo el hecho de que todo el tiempo vincule mucho de lo que quiere decir con referencias literarias, en particular con los cuentos de Jorge Luis Borges. Es por eso que el libro no sólo será de interés para penalistas y filósofos morales sino también para todos aquellos que quieran reflexionar sobre nuestras prácticas morales habituales a través de las historias trazadas en la literatura de Borges.

Como señalé, Malamud Goti se concentra en la llamada *suerte en los resultados*, esto es, aquello que ocurre luego de que seguimos cualquier curso de acción voluntario. Malamud Goti se refiere a aquello que nos ocurre y que, en principio, estaría fuera de nuestro control. Estas circunstancias influidas por la suerte, tienen la particularidad de alterar nuestro estatus moral dentro de la comunidad en la que vivimos. Así cuando un calambre me impide terminar la vuelta al parque que tenía planeada o cuando quiero cocinar un plato sofisticado en mi casa. La mala suerte de haber calculado mal el tiempo de cocción o la desgracia de no estar preparado para correr la distancia que planeo. En general, muchas de esas circunstancias influidas por la suerte, se terminan transformado en suerte moral, esto es, ser alabado o reprobado en parte por lo que ocurrió debido a la suerte.

El libro, sin embargo, abarca una gran cantidad de problemas vinculados con la libertad de la voluntad, las relaciones dentro de una comunidad moral, la importancia del castigo y la inculpación, las tensiones que se presentan entre las razones y las

* Buenos Aires: Hammurabi, 2008, 276 páginas. ISBN: 978-950-741-361-2

** Universidad de Buenos Aires, Universidad de Palermo. Buenos Aires, Argentina.
Dirección de e-mail: gbeade@derecho.uba.ar.

emociones y como ello se vincula con la influencia de la suerte. Además, muchas de las notas al pie, que lo que pretenden es no distraernos de la lectura principal, también contienen grandes problemas que Malamud Goti apenas nos esboza, quizá para mostrarnos que aún queda mucho por discutir sobre las relaciones entre suerte, voluntad y racionalidad. Habría mucho que decir sobre el libro, sin embargo, me interesa en el espacio que dispongo presentar muy brevemente uno de los argumentos centrales del autor vinculados a la relación entre los premios y los castigos y la crítica a los que defienden lo que denomina la *tesis de la irrelevancia*. Empiezo por esto último.

Malamud Goti señala que tiene como objetivo principal cuestionar lo que denomina la tesis de la irrelevancia. Esta tesis defendida por filósofos y penalistas, tiene como premisa central asignar responsabilidad moral (y también penal) sólo por las acciones voluntarias de los agentes, prescindiendo de la ocurrencia o no de los resultados. Básicamente, el argumento de los defensores de la tesis de la irrelevancia se centra en que sólo en las acciones y no en los resultados, nosotros tenemos control sobre aquello que hacemos. Luego de que dejamos escapar la acción de nuestras manos, la producción de un resultado cualquiera, es producto de la pura suerte y por ende no es posible responsabilizar a alguien por un hecho no controlado. Detrás de este argumento, los defensores de la tesis de la irrelevancia conciben la idea de negar la existencia de la suerte moral, invocando de alguna manera a la voluntad como aquello central que construye razones y guía nuestro comportamiento. En algunos casos, haciendo referencia a Kant, sostienen que sólo podremos ser responsables por los designios de nuestra voluntad, dejando así de lado todo aquello que sea contingente, como la suerte.

158

El autor se opone a esta posición con críticas hacia determinados autores desde distintos puntos de vista, cuestionando algunos presupuestos sobre los que se asienta la tradición de la dogmática penal alemana, pero también criticando a aquellos autores que defienden su posición desde sistemas legislativos determinados. Malamud muestra claramente con estas críticas que se trata de un problema de filosofía moral y no de interpretación de la ley criminal. Utiliza para ello dos argumentos centrales: el primero se desarrolla a partir de mostrar la relevancia de la suerte en nuestras vidas. La suerte, según nos muestra, sería aquello que está por fuera de nuestro control, esto es nacer en un lugar u otro o tener determinadas características personales. Por otro lado, esta falta de control, Malamud la asocia con algo que en alguna medida nos resulta atractivo y que necesitamos, como los juegos de azar. En este punto, muestra un argumento muy persuasivo para explicar, en alguna medida, por qué nos cautiva aquello que desconocemos, que nos resulta en algún modo imprevisible, como una novela policial o la experimentación con ciertas drogas.

Es el segundo argumento el que me resulta más difícil de aceptar. Allí, Malamud se apoya en la explicación sobre la necesidad de castigar más a quien concreta un resultado criminal respecto de quien sólo intenta hacerlo, mostrando que las comunidades en las que vivimos reaccionan de esa forma no sólo al momento de asignar reproches y castigos, sino también cuando reconocen u otorgan premios. Éste es su argumento para defender aquello que denomina como *tesis de la diferencia*, que supone una justificación para castigar más a quien provoca un resultado respecto de quien sólo lo intenta. En definitiva, diría el argumento de Malamud, castigamos más al agente exitoso en su empresa, esto es, aquel que logra su cometido delictivo porque también premiamos al agente exitoso, ese que logra descubrir una vacuna y así, no reconocemos a quien sólo intentó hacerlo. Esta equiparación me parece discutible.

Es cierto que existe un nivel de reconocimiento en el que todos estamos de acuerdo respecto de su importancia. Diríamos que es importante en la vida de un escritor, ganar un premio Nobel. Sin embargo, ese sólo sería un punto de vista, respecto de la descripción de alguien *exitoso*. Otro punto de vista diría que, para autores como Jorge Luis Borges, el hecho de haber ganado un premio Nobel no le quita, ni le hubiera agregado nada en su reconocimiento como escritor. De hecho, incluso los que creen –como creo que Malamud cree– que el premio Nobel es relevante no dirían que Borges es un peor escritor que otro que sí haya ganado el premio. En verdad, podrían decir que, en todo caso, hubo una injusticia respecto de esa falta de reconocimiento a Borges. Mi punto es que creo que es posible entender que nuestros juicios morales sobre ciertas cosas varían por diferentes motivos, se construyen a partir de determinadas inclinaciones, gustos, emociones que diversifican y amplifican la forma en que Malamud Goti presenta la dimensión del éxito.

159

Admiramos a escritores y músicos que no son quienes más venden libros o discos, por su talento, porque nos gusta lo que hacen, nos recuerdan determinados momentos agradables y ese tipo de reconocimiento es independiente de otros tipos de reconocimiento, quizá más amplios del que gozan otros escritores y músicos. Existen, claro, acuerdos en las comunidades en las que vivimos que tienden a identificar ciertas circunstancias que asociamos con el éxito y el fracaso. Sin embargo, esos acuerdos no son concluyentes respecto a los reconocimientos dentro de una comunidad. Hay distintos tipos de juicios morales sobre distintos tipos de éxitos que hacen que Borges sea nuestro escritor favorito aún sin haber recibido un premio Nobel. Cuestiones tan difícilmente clasificables como los gustos personales, el arte y la literatura por ejemplo, muestran que el éxito y el fracaso dependen de bastantes más cuestiones que las que Malamud intenta mostrarnos. Trato de enfatizar que la explicación a la que apela Malamud para explicar que castigamos de una forma análoga a la que premiamos, y por eso, la *tesis de la diferencia* estaría justificada, no me parece muy persuasiva.

En definitiva creo que no es posible considerar una analogía respecto de los reconocimientos y los castigos que efectuamos en nuestras comunidades. En este sentido, la cuestión tampoco es tan sencilla cuando hablamos de castigar a otro. El castigo, implica, en buena medida, inculpar a otro por algo que ha hecho. Las razones de la inculpación también son variadas y responden a distintos fines. Aquí sí diría que los acuerdos comunitarios son lo único importante. Así, la distinción que se establecen en las nociones de *mala in se* y *mala prohibita* puede ayudar a explicar sencillamente esta cuestión. Las *mala in se* son aquellas conductas sobre las que estamos de acuerdo, que son consideradas moralmente reprobables aquí y en casi todos lados y que por eso las consideramos delitos penales como el homicidio o la violación. Por otra parte, *mala prohibita* serían aquellas conductas que cada comunidad decide criminalizar y transformarla en un delito penal. Aquí, a diferencia de lo que ocurre con los reconocimientos, no hay opciones para poder considerar delitos que yo creo que deberían serlo y de hecho, actuar como si fueran delitos. Así, si a pesar de mi excelente estado de salud, creo que alguien intenta matarme por el sólo hecho de darme una cucharada más de azúcar de la que le he solicitado, esa creencia no se transforma en una razón para inculpar a mi anfitrión por su conducta descuidada. Mis razones para determinar qué es un delito y qué no lo es, deben ser las razones de la comunidad. La cuestión parece sencilla pero esconde una infinidad de problemas que aquí no puedo desarrollar. La crítica de Malamud a la tesis de la irrelevancia es acertada ya desde su primer argumento: es muy difícil negar la influencia de la suerte en nuestras vidas. Es cierto también que estamos menos predisuestos para aceptar que controlamos muchos menos aspectos de nuestra vida de lo que creemos. Su segundo argumento y su interpretación de nuestra moral comunitaria equiparando razones para otorgar reconocimiento e imponer castigos, intenta simplificar una cuestión es que es por demás compleja.

160

Es por estas razones y por muchas otras que el libro de Malamud Goti es de una lectura obligatoria, sobre todo para aquellas personas que piensen que los buenos libros son aquellos que nos generan preguntas, que nos hacen pensar y repensar en aquello que nos parece evidente y creíamos que podíamos responder sin mayores problemas. Si en algo se destaca del libro es que no intenta darnos todas las respuestas sino que trata de generarnos nuevas preguntas. Por lo demás, el hecho de que Malamud Goti intente presentar su punto de vista apoyándose en intuiciones que surgen de la moralidad positiva y criticando muchos de los puntos de vista que corrientemente asumimos de la moralidad crítica, como la autonomía o la libertad de la voluntad, nos da una razón importante para leer y discutir con este libro.