

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



ARREPENTIMIENTO Y RENDICIÓN: UNA CRITICA DE  
LA CADENA PERPETUA

**TESINA**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN CIENCIA POLÍTICA Y  
RELACIONES INTERNACIONALES

PRESENTA

**EDUARDO GUIZA ARIZMENDI**

DIRECTOR DE LA TESINA:  
DR. CLAUDIO LÓPEZ-GUERRA

MÉXICO, D.F. JULIO DE 2015

A mi familia y a mis amigos

## Índice

Introducción .....	4
I. Crimen, arrepentimiento y las segundas oportunidades .....	11
Premisa 1: el arrepentimiento y el derecho a segundas oportunidades .....	11
Premisa 2: la presunción de capacidad de arrepentimiento .....	19
Conclusión: las cadenas perpetuas como amenaza al derecho de segundas oportunidades .....	21
II. Justificaciones para el castigo: ¿por qué los criminales deben ir prisión? .....	24
II.1 Teorías consecuencialistas.....	25
II.2 Teorías contractuales .....	29
II.3 Teorías comunicativas.....	35
II.4 ¿Qué teoría debemos considerar?.....	38
III. Consideraciones prácticas .....	40
Conclusiones.....	45
Bibliografía .....	49

## **Introducción**

A sus diecisiete años Sean Taylor fue sentenciado a cadena perpetua por el asesinato de un hombre durante un enfrentamiento de pandillas. Taylor asegura que durante su estancia en prisión se arrepintió de sus crímenes y encontró un nuevo estilo de vida en el Islam (Rófe, 2014). En 2007 la sentencia de Taylor fue reducida a libertad condicional. Desde su liberación Taylor se ha dedicado activamente a evitar que otros muchachos se unan a actividades pandilleras. El caso de Taylor es uno de varios casos exitosos de criminales arrepentidos que aprovechan una segunda oportunidad para cambiar su estilo de vida. Sin embargo, existen casos menos afortunados como el de Brian Draper, quien en septiembre de 2006 asesino a Cassie Jo Stoddart en Idaho. Tras cinco años en prisión, y con una cadena perpetua por delante, Draper habla de los hechos con lo que parece arrepentimiento sincero (Rofé, 2014). Él asegura que, de ser posible, revertiría los hechos y que nunca cometería otro crimen así. No obstante, a él le espera una vida sin poder deslindarse de esa acción debido a su condena sin posibilidades de libertad condicional.

Supongamos que Draper está auténticamente arrepentido. Ruega por el perdón y la clemencia. Pide una segunda oportunidad: no pide que lo exenten del castigo, sino que el castigo no le impida empezar de nuevo. Tras pasar un tiempo razonable en la cárcel, pide la oportunidad de rehacer su vida. Casos como éste generan dudas acerca de si es justificable mantener a un criminal en prisión el resto de su vida, especialmente si fuera posible demostrar, más allá de toda duda, que hay un arrepentimiento verdadero. De hecho, la noción de que los criminales pueden arrepentirse o que, al menos, merecen una segunda oportunidad para reintegrarse en la sociedad genera opiniones divididas acerca de las condenas penales. Esto es importante porque los gobiernos, al instituir sistemas penales,

deben seleccionar un modelo y una serie de prácticas que regirán su actuar frente a sus ciudadanos y la forma en que trataran a un segmento de su población: los criminales. Los gobiernos pueden decidir tratar a sus peores criminales como sujetos que merecen estar o que conviene mantener aislados de por vida o como sujetos que, bajo ciertas circunstancias, son acreedores de segundas oportunidades.

En países como Argentina, Australia, China, Indonesia, Arabia Saudita, Reino Unido y Estados Unidos, los sistemas penales aceptan y justifican condenas como la cadena perpetua sin libertad condicional. La cadena perpetua y las condenas largas son relevantes ya que afectan a una gran cantidad de individuos, además de representar costos significativos para los gobiernos.<sup>1</sup> Tan sólo en Estados Unidos el Buró Federal de Prisiones reportó en 2015 a 5,483 sujetos sentenciados a pasar el resto de su vida en prisión (Federal Bureau of Prisons Inmate Statistics, 2014). Al sumar las sentencias estatales, según el *Sentencing Project Report*, la suma asciende a un total de 41,095 casos en el 2010 (The Sentencing Project, 2010: 31).

El sistema penal estadounidense, que es uno de los más grandes y con mayor probabilidad de imponer sentencias perpetuas dentro del bloque de democracias occidentales, es sumamente caro. En 2013 el presupuesto solicitado para mantener su sistema federal de prisiones, es decir, sin contar los gastos a nivel estatal, fue de 6,919 millones de dólares (BOP FY2013, 2013). Como señala el Vera Institute of Justice parte de lo que explica los altos costos del sistema penal estadounidense son sus largas sentencias y su propensión a castigar con cárcel ofensas menores. Además, cabe resaltar

---

<sup>1</sup> Entiendo por condena larga una que sea mayor a 20 años.

que ciertos estudios apuntan a que dichas prácticas son poco rentables para los contribuyentes (Henrichson y Delaney, 2012: 2, 13; Schmitt, *Et. Al.*, 2010: 8-9).

A pesar de los costos en términos económicos y el perjuicio ético que producen, existe una clara tendencia hacia los castigos más severos y las condenas más largas en América del Norte en general.<sup>2</sup> En Estados Unidos no sólo se ha documentado un aumento en el uso de condenas perpetuas (The Sentencing Project, 2010: 27) sino un uso frecuente de prácticas cuestionables como el confinamiento en solitario, del cuál no existen datos confiables (Shames, *Et. Al.*, 2015: 6-7).<sup>3</sup> En Canadá y México hay una tendencia para incrementar la duración de las penas e instituir la posibilidad de condenas perpetuas. En Canadá recientemente se establecieron condenas de por vida para asesinatos bajo circunstancias brutales (Fine, 2015). En México, la duración de las sentencias ha aumentado entre 1.5 y 10 años para distintos crímenes -excepto robo simple- entre 2002 y 2013 (Bergman, *Et. Al.*, 2014:55). Además, recientemente se introdujo la *cadena perpetua a secuestradores* propuesta y legislada por miembros del Partido Verde.

Los políticos y teóricos que favorecen las sentencias severas y en particular la cadena perpetua tienden a ser de dos tipos. Por un lado, están quienes consideran que la finalidad principal del castigo es incapacitar a los criminales y así evitar otros crímenes. Quienes tienen esta visión sostienen que la cadena perpetua es la mejor manera de prevenir reincidencia de criminales; de hecho, con base en esta visión se justificó el aumento de penas en Estados Unidos (Subramanian y Shames, 2013: 3, 17; Bedau, 2010). Por otro

---

<sup>2</sup> Al hablar de América del Norte hago referencia a México, Canadá y Estados Unidos.

<sup>3</sup> Con respecto del confinamiento en solitario y sus efectos perniciosos conviene leer: Lisa Guenther, *Solitary Confinement. Social Death and its Afterlives*. (Estados Unidos: University of Minnesota Press, 2013). Grassian, S. 1983. Psychopathological effects of solitary confinement. *American Journal of Psychiatry*, 140(11), 1450-1454.

lado, están quienes argumentan que la finalidad principal del crimen es retribuir el daño causado en las víctimas y en la sociedad y que el castigo debe ser proporcional al mal generado por el crimen. Quienes sostienen esta visión consideran que, en crímenes como el asesinato, la cadena perpetua o la pena de muerte son justas porque son equitativas con la pérdida de la vida.

En contraste con los sistemas penales mencionados en los párrafos anteriores existen otros sistemas como el francés, el italiano, el español o el noruego que enmarcan al castigo como un mecanismo de reinserción social para el criminal y que, con base en la presunción de que el criminal puede reformarse, emiten condenas limitadas o revisables.<sup>4</sup> Estos sistemas, al contar con una perspectiva distinta del castigo, generan menor cantidad de reclusos, producen costos menores y mantienen menos años a sus convictos en prisión. Los sistemas penales de Francia, Italia y España representan un gasto del 0.2%, 0.191%, 0.114% del PIB de cada país respectivamente (Cretenón y Liaras, 2013: 11; Marietti, 2013:11; Ocaña, 2015: 12). En dichos países existen tan sólo 487, 1,581 y ningún prisionero con sentencias de por vida; además, todos estos criminales tienen posibilidad de libertad condicional. Estas cifras contrastan con otros sistemas penales y, en particular, con el caso estadounidense.

Para ejemplificar la diferencia entre ambos tipos de sistemas supongamos la existencia de un asesino hipotético que recibirá sentencias en los distintos sistemas penales.

---

<sup>4</sup> Las leyes que regulan a los sistemas penales antes mencionados establecen como prioridad el objetivo de la reinserción social de los criminales el caso de Francia el artículo 1º de la Ley Penitenciaria de 2009 establece una ponderación de la reinserción que respete los derechos de la víctima (Loi Pénitentiaire, 2009). En Italia la ley penitenciaria se basa en el concepto de tratamiento y reeducación (Marietti, 2013:14). En el caso español, el artículo 2º del reglamento penitenciario emitido en el real decreto 190/1996 establece que “la actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados” (Real Decreto 190/1996: 5386)

El asesino hipotético, de ser condenado en Idaho, por ejemplo, podría recibir una cadena perpetua sin posibilidades a libertad condicional o incluso la pena de muerte. El mismo asesino hipotético si fuera sentenciado en Francia, Italia o España podría ser condenado a cadena perpetua con capacidad de solicitar una revisión a su sentencia que podría cambiar el estatus de la misma tras 18, 20 o 25 años respectivamente , con base en su comportamiento (Cretenón y Liaras, 2013:44; Marietti, 2013:35; Elbal, 2015). Si la sentencia fuese emitida en Noruega, no existiría la posibilidad de recibir condena perpetua y la máxima sentencia que podría imponerse sería de 21 años (Benko 2015). Además, cabe resaltar que el trato que recibiría en las distintas prisiones sería diferente, dado que las prisiones europeas están más enfocadas a la reinserción (Benko 2015; James, 2013).

Los teóricos y políticos que están en favor de esta segunda alternativa de condenas más cortas y revisables argumentan la importancia de la reintegración social y la reducción de la reincidencia por medio de la educación a los convictos. Quienes sostienen esta visión no descalifican la validez del componente retributivo del castigo, ni el argumento de la proporcionalidad. Sin embargo, quienes apoyan los castigos revisables o más cortos consideran otros elementos como la clemencia, el bienestar de los criminales, el efecto del arrepentimiento y la necesidad de la reinserción social (Subramanian y Shames, 2013: 3, 7; Tasioulas, 2006: 4-5).

En esta tesina me propongo presentar un argumento en contra de la cadena perpetua y, en menor medida, de la tendencia a extender la duración de las sentencias. El objetivo es argumentar en favor de la adopción de sistemas similares a los europeos en contraste a los que actualmente se están adoptando en América del Norte. La pregunta tratada en esta tesina no es nueva. Distintos académicos de la filosofía política y moral han estudiado si el

Estado está facultado para tratar a los criminales de una forma en la que no le está permitido tratar a los demás ciudadanos, qué justifica el castigo, y qué tipos de condenas son éticamente aceptables (Bedau y Kelly 2010; Duff 2013; Matravers 2000). Sin embargo, los académicos no han hecho un énfasis particular en el tema de condenas a perpetuidad.

Argumentaré que existen razones morales para prohibir la cadena perpetua. Mi objetivo es justificar el derecho a segundas oportunidades para los criminales arrepentidos. El argumento se basa en dos premisas. Primero, el arrepentimiento genuino concede *prima facie* titularidad a segundas oportunidades, dado que genera un cambio significativo en la condición moral del criminal. Negar una segunda oportunidad a una persona genuinamente arrepentida es *prima facie* injusto. La segunda premisa es que, probabilísticamente, por lo menos algunos criminales se arrepentirán genuinamente de sus actos, pues la capacidad de arrepentimiento no se pierde ni siquiera con la realización de los crímenes más atroces. De ambas premisas se sigue que los sistemas que imponen condenas a perpetuidad sin posibilidad de liberación anticipada son, *prima facie*, injustos porque niegan que las personas arrepentidas obtengan una segunda oportunidad.

La tesina se divide en cuatro secciones. En la primera sección elaboro mi argumento referente a la relevancia del arrepentimiento y los cambios que dicha emoción genera en la persona que la siente. En esa sección justifico el derecho a segundas oportunidades y la presunción de capacidad de arrepentimiento. En la segunda sección evalué las teorías contemporáneas del castigo para extraer las razones por las que se justifica la cadena perpetua e intento contra-argumentarlas y contrastarlas con los argumentos ofrecidos en la primera sección. En la tercera sección trato las cuestiones prácticas de mi propuesta normativa mediante una comparación de algunos sistemas penales actualmente operantes

en el mundo y sus efectos en la reincidencia y la calidad de vida tanto de los convictos como de los oficiales que los cuidan. En esta sección, además, elaboró argumentos y un modelo inicial que respondan a preguntas como: ¿cómo garantizar que hay verdadero arrepentimiento? En la cuarta sección recapitulo los principales argumentos a modo de conclusión y presento una agenda de investigación sobre otros aspectos que podrían ser relevantes para cuestionar la legitimidad de los castigos a perpetuidad en el caso particular de México y Estados Unidos.

## **I. Crimen, arrepentimiento y las segundas oportunidades**

En esta sección elaboro una argumentación que dé sustento a las dos premisas de las cuales se constituye mi tesis. Las premisas son: a) el arrepentimiento sincero concede un derecho, *prima facie*, para los criminales a una segunda oportunidad debido a que genera un cambio relevante en su condición moral; b) todos los criminales, lo mismo que cualquier ser humano, tienen capacidad de arrepentimiento, y por lo mismo es posible justificar una segunda oportunidad para ellos. De las dos premisas antes establecidas se sigue que, dado que los criminales sinceramente arrepentidos tienen un derecho *prima facie* a una segunda oportunidad y dado que es posible que todos los criminales se arrepientan, las condenas a perpetuidad sin posibilidad de libertad condicional son *prima facie* injustas.

### **Premisa 1: el arrepentimiento y el derecho a segundas oportunidades**

El objetivo de esta sección es argumentar el valor del arrepentimiento y justificar el derecho a segundas oportunidades en caso de que el criminal presente arrepentimiento genuino. Para conseguir este objetivo utilizaré algunos de los conceptos y argumentos de Martha C. Nussbaum, cuya tesis es probar la relevancia de considerar a las emociones al diseñar instituciones (Nussbaum, 2001); y de John Tasioulas, quien argumenta que, al ser el arrepentimiento la respuesta correcta frente a un crimen y al restablecer parte del estatus moral del individuo como individuo moral y como parte de una comunidad, se justifica la reducción de la duración de su pena por razones de clemencia (Tasioulas, 2007).

Mi aportación será abonar argumentos a este planteamiento y extenderlo para argumentar que, no sólo por razones de clemencia, se justifica limitar una pena. Este argumento es similar al de Jeffrey Murphy, pero se diferencia en que el aspecto relevante

que yo considero del arrepentimiento es su valor en tanto uso adecuado de la libertad del criminal (Murphy, 2011: 3). Mi argumento, a diferencia del de Tasioulas o el de Murphy presenta al arrepentimiento como justificación para una segunda oportunidad, no como una razón para reducir una condena. Un criminal, al reconocerse como malhechor y arrepentirse genuinamente de su acto, obtiene el derecho a una segunda oportunidad por el valor de actuar correctamente con su libertad y por el cambio que hay en su persona.

Para comenzar conviene definir qué es el arrepentimiento. La definición que ofrece John Tasioulas del arrepentimiento es:

*“ la transformación en las emociones, juicios, conducta y carácter de un malhechor que es mediada por la apropiada apreciación afectiva o cognitiva de sus actos inapropiados como inapropiados; el arrepentimiento es la corrección de los actos indebidos” (Tasioulas, 2007: 492).*

Para fines de este ensayo, formulo una pequeña modificación de esta definición mínima del arrepentimiento. El arrepentimiento, más que ser la transformación en los juicios y conductas es, en principio, una emoción que presentan aquellos que cometieron un acto inapropiado y reconocen su acción como indebida. Hago esta aclaración para poder integrar la teoría de Martha Nussbaum sobre la importancia de las emociones en la creación de instituciones.

Como indica Nussbaum en *Upheavals of Thought*, las emociones no son impulsos irracionales sin sentido que conviene aislar del diseño institucional. Las emociones tienen un valor en tanto que constituyen consideraciones eudaimonistas, es decir, son respuestas con un tipo particular de racionalidad que responden a la pregunta ¿cómo debe vivir el hombre? (Nussbaum, 2001: 27-31). Las emociones son elementos que constituyen el esquema de fines del individuo y motivan su actuar. En este sentido es razonable

considerarlas para el diseño institucional (Nussbaum, 2001: 33, 298). Con esto aclarado, se acepta que el arrepentimiento, al ser una emoción, conforme a esta perspectiva debe ser considerado en las instituciones penales y se puede proceder a analizar el contenido específico del arrepentimiento y lo que genera en el esquema de fines de quien lo siente.<sup>5</sup>

Hasta este punto el arrepentimiento es entendido como una emoción de aquellos que actúan de forma indebida y reconocen su acción como inadecuada y se plantean corregir su acción. Para Tasioulas el arrepentimiento se compone de cinco elementos, que también pueden entenderse como fases (Tasioulas, 2007: 488-489). El primer elemento es un sentimiento de culpa, este sentimiento de culpa se manifiesta como un malestar en el malhechor. El segundo elemento es el reconocimiento de su acto como un acto malo y de su persona como responsable por el mismo. El tercer elemento es la confesión del acto y el pedir una disculpa sincera por tal acción. La confesión y la disculpa significan el reconocimiento de la acción y, además, el condenarse a sí mismo por ella. El cuarto elemento es la reparación moral del daño, que usualmente significa aceptar la pena y castigo justos de forma voluntaria. El quinto elemento es decidir no cometer más la acción indebida y superar la falla moral- es decir incluir el conocimiento generado por el arrepentimiento en el esquema de fines del individuo.

Es importante resaltar que el arrepentimiento definido según los cinco componentes mencionados en el párrafo anterior es un tipo ideal. Sin embargo, es susceptible de presentarse de forma incompleta o con algunos elementos más desarrollados que otros. En esencia el arrepentimiento, como es caracterizado en los párrafos anteriores, es la expiación

---

<sup>5</sup> Para fines de este ensayo no problematizaré el argumento de Nussbaum y partiré del supuesto de su validez. Para profundizar en este tema recomiendo analizar la bibliografía citada.

a través del sufrimiento de la culpa, la disculpa, la reparación y la regeneración moral (Tasioulas, 2007: 494).

Una vez definido el arrepentimiento se puede proceder a argumentar su relevancia en la teoría del castigo y por qué justifica una segunda oportunidad para quienes lo sienten. En el argumento de Tasioulas el arrepentimiento justifica una reducción en el término de una pena en dos formas distintas. La primera es como forma de mitigación, es decir cuando el arrepentimiento se presenta mientras se comete un crimen o inmediatamente después y reduce la gravedad del mismo; la segunda forma es por consideraciones de misericordia, es decir cuando el arrepentimiento se presenta después de que el criminal ha sido sentenciado y representa un acto de piedad por parte de quien castiga. Para fines de este ensayo me limitaré a referir únicamente la segunda forma, que es cuando el arrepentimiento es posterior al castigo; argumentaré que no sólo por razones de clemencia se justifica el limitar la pena.

El argumento de la clemencia es el siguiente: en consideración del daño que el castigo puede generar en el criminal y dado el valor intrínseco del arrepentimiento es posible justificar la reducción de la condena como reconocimiento a su arrepentimiento y para maximizar el bienestar del criminal (Tasioulas, 2007: 199-500). No obstante, el carácter de clemencia de este argumento es problemático. La clemencia no está fundamentada como una obligación porque el criminal no puede exigirla basado en su legítimo interés, de ser así todos los criminales la exigirían. La clemencia, en palabras de Tasioulas, es una consideración complementaria a una teoría integral del castigo. En palabras de Duff, la misericordia es una invasión a la esfera del castigo penal (Murphy, 2011: 2-3; Duff, 2007).

El argumento de que el arrepentimiento genera un cambio en la sentencia por razones de clemencia tiene otras fallas. Heidi Hurd, se opone a la clemencia con el argumento de que la misericordia es una decisión que depende de la víctima y que por tanto deja la libertad del criminal, a pesar de que este haya cambiado, a consideración de un privado (Hurd, 2007). Por otro lado, Dan Markel sostiene que reducir o modificar sentencias por misericordia es algo que va en contra de los ideales de rendición de cuentas moral, igualdad ante la ley y autodefensa democrática (Markel, 2004:1445).

Para Markel reducir una pena por clemencia es indebido porque parece que se envía un mensaje de que la víctima no importa tanto, o que los actos del criminal no son tomados seriamente. También, es incorrecto porque la clemencia es discrecional e inequitativa entre los criminales. Por último él se opone a la clemencia porque otorgar clemencia atenta contra el sentido del estado de formar expectativas (Markel, 2004:1454-1456). Por las objeciones anteriores, para que el arrepentimiento pueda tener un efecto en la determinación de las condenas es necesario justificar su relevancia en términos de justicia y no de clemencia.

Para garantizar que los criminales arrepentidos no sean encerrados de por vida o por un largo periodo de tiempo que los prive de tener una segunda oportunidad, que es el objetivo de este trabajo, es necesario argumentar que existe un derecho, al menos *prima facie*, a limitar sus condenas y concederles una segunda oportunidad si ellos presentan arrepentimiento. La forma de proceder ante este dilema es partir del valor intrínseco del arrepentimiento. El arrepentimiento tiene un valor intrínseco en tanto que es la respuesta adecuada ante un acto incorrecto y en tanto que restablece el estatus moral del individuo como ser moral y como miembro de una comunidad mediante un cambio con el esquema

de fines que tenía cuando incurrió en un acto criminal. En la visión de Murphy y Hampton el arrepentimiento es un divorcio con el crimen que justificó el castigo en primer lugar (Murphy y Hampton, 1998: 25-26).

Los individuos, como seres morales y racionales, nos regimos por normas de lo que es bueno y lo que es malo y estamos en capacidad de reconocerlas. Al cometer un acto indebido estamos transgrediendo esas normas y lacerando nuestro estatus moral. Sin embargo, el arrepentimiento es un ejercicio que restablece el estatus moral porque identifica nuestras fallas pasadas como actos erróneos y por tal ejemplifica la capacidad de reconocer el bien y actuar de forma consecuente con él. El argumento anterior constituye el valor intrínseco del arrepentimiento, más no justifica que se limite una pena civil con base en el arrepentimiento.

Podría argumentarse que lo mencionado en el párrafo anterior únicamente es aplicable a normas morales y no a normas de un estado civil, particularmente a aquellas normas que, de transgredirse, son penadas con cadenas perpetuas. Sin embargo, las normas legales que se transgreden para merecer una pena civil son, en realidad, normas morales con un valor central. El asesinato, el robo o la tortura, por ejemplo, son penados por el estado porque atentan contra normas morales centrales para el esquema de fines de cualquier individuo como el valor de la vida, de la propiedad privada o el bienestar.

Por lo mencionado en el párrafo anterior, es posible argumentar que el arrepentimiento también tiene un valor intrínseco en casos de violación a la ley civil. Un criminal al violar la ley está dañando su estatus de individuo racional y moral y su estatus de miembro de su comunidad. De igual forma al reconocer su acto como erróneo, arrepentirse, pedir disculpas e incluir el conocimiento generado por su arrepentimiento en

su esquema de fines está restableciendo su estatus moral y por tanto mitigando, en parte, la maldad por la que fue castigado.

Los individuos libres, que no han cometido un crimen y que viven su vida sin ser intervenidos por el sistema penal o por otros sujetos, viven de forma libre porque se reconoce su capacidad de actuar conforme a la ley, de forma correcta y sin representar un daño a otros individuos. A los criminales, a diferencia de los sujetos libres, se les priva de su libertad porque se reconoce su incapacidad de vivir conforme a la ley o, por lo menos, se reconoce el que han obrado inadecuadamente y merecen, por ello, un correctivo o una pena que retribuya el daño que causaron. Los criminales arrepentidos son distintos a aquellos criminales no arrepentidos y, en cierto sentido, son distintos a sí mismos antes del momento de arrepentirse porque, al incorporar la lección que obtienen de su arrepentimiento en su esquema de fines, están disminuyendo su propensión a actuar fuera de la ley y además están haciendo una reparación moral por su daño.

Es importante resaltar el argumento de que los criminales arrepentidos son, en cierto sentido, distintos de sí mismos antes del arrepentimiento. Como bien identifica Tasioulas, el arrepentimiento se caracteriza por tener efectos transformadores en aquellas personas que lo sienten. Un criminal es alguien que no incluye el valor moral que trasgrede al delinquir en su esquema de fines o que lo incluye concediéndole una importancia menor, por ello se explica que decida transgredirlo. Sin embargo, el arrepentimiento, cuando es genuino, impide que esto continúe así. Quien verdaderamente se arrepiente de sus actos lo hace porque identifica la maldad en ellos y, en términos de Nussbaum, modifica sus consideraciones eduaimonísticas. Es decir, se compromete a actuar consecuentemente con

la visión de que su acción fue errónea o se arriesga a sufrir la culpa que lo llevó a confesar su acto y aceptar su condena.

Algunos autores extienden el argumento de que el arrepentimiento genera un cambio en el individuo que impide el castigo. Para autores como Kronman el arrepentimiento de un acto genera un cambio tan radical en un individuo que se puede hablar una racionalidad múltiple y de otro sujeto al que se debe de proteger de las acciones de su sujeto pasado (Kronman, 1983). Esta perspectiva, aunque menor, ha proliferado en ciertos sectores. Como menciona Kaiponanea T. Matsumura, en algunas cortes se ha adoptado el principio de la múltiple racionalidad y revocado el mandato de contratos previos argumentando que un cambio en las preferencias de un individuo puede ser jurídicamente relevante para el cumplimiento del contrato (Matsumura, 2014: 87). No obstante, en este artículo no argumentaré en el mismo sentido de estos autores.

La perspectiva de Kronman es problemática porque resulta imposible determinar cuándo un individuo deja de ser si mismo por un cambio en sus preferencias (Matsumura, 2014; Gallois, 2012; Olson, 2010; Shoemaker, 2014). Aunque el argumento de Kronman es bastante radical, contiene cierta verdad. Los individuos arrepentidos son distintos de aquellos que han cometido un error y no están arrepentidos. Los sujetos arrepentidos son numéricamente idénticos a sí mismos, es decir, son el mismo sujeto, pero son personas que han atravesado un cambio relevante al hacer un uso correcto de su libertad. Este cambio es el aspecto relevante de mi argumento.

A este argumento autores como Dan Markel oponen que el arrepentimiento, o el cambio en el criminal, no está relacionado con su capacidad para elegir participar en una conducta criminal (Markel, 2004: 1436). Modificar la condena de un criminal por su

cambio posterior no atiende a la decisión que hizo el criminal al cometer el crimen. Sin embargo, el arrepentimiento si tiene una relación directa con la elección del criminal a participar en una conducta indebida. El criminal, al arrepentirse, rechaza su acción y precisamente elige no participar en ella o en el reconocimiento de ella como algo bueno.

Los criminales que se arrepienten cambian, con respecto al momento en el que cometieron un crimen, al hacer un uso correcto de su libertad y reconocer su acto como malo. La persona arrepentida que enmienda en la medida de la posible su error, pide una disculpa por él y lo reconoce como un mal acto muestra su capacidad de obrar adecuadamente. Esto justifica el concederles una segunda oportunidad para reintegrarse en su sociedad. Es importante anotar que el derecho justificado en esta sección es, únicamente, un derecho *prima facie*. Es decir, un derecho en principio pero que podría ser superado por otro derecho u alguna otra consideración de valor moral relevante.

Para que el arrepentimiento de un criminal sea válido para justificar su derecho a una segunda oportunidad es importante que al menos, los últimos tres elementos del arrepentimiento estén presentes. El criminal debe confesar su acto, debe hacer una reparación moral por el mismo y, por último, debe de dar señales de estar comprometido con no repetir dicho acto y modificar su esquema de fines con uno que coincida lo más posible con la ley. Estos aspectos necesarios para hablar de un arrepentimiento que justifica una liberación anticipada serán relevantes al hablar de las cuestiones prácticas de mi argumento.

### **Premisa 2: La presunción de capacidad de arrepentimiento**

El objetivo de esta sección es defender la idea de que incluso los criminales que cometieron los crímenes más severos son capaces de sentir arrepentimiento por sus actos. De esta

afirmación, aunada a la primera premisa se deriva el que todo criminal tiene la posibilidad de obtener el derecho a una segunda oportunidad si muestra un arrepentimiento genuino. Para proceder acerca de mi argumento negaré la validez de uno de los argumentos – propuesto por primera vez por Locke- por los que se justifican penas severas como cadenas perpetuas o penas de muerte. El argumento es que los actos atroces de los criminales evidencian su falta de moralidad o la atenúan gravemente, lo cual hace posible tratarlos como criaturas que carecen de estatus moral (Dagger, 2012: 350).

El argumento de Locke, a diferencia del de Tasioulas o el mío niega la posibilidad de que el criminal pueda reconstituir su estatus moral mediante algún acto correctivo. Los criminales, en esta perspectiva, son seres moralmente reprobables de quienes es razonable sospechar su incapacidad para actuar moralmente. En esta visión se justifica creer que, aquellos que cometen un crimen castigado con cadena perpetua, son tan moralmente reprobables y tan distintos al resto de las personas que son incapaces de sentir arrepentimiento.

No obstante esta creencia, no existe ninguna demostración o argumentación comprobable de que algún individuo sea incapaz de sentir arrepentimiento. Tampoco existe ninguna justificación para creer que de entre todos los individuos que son penados con cadena perpetua sin libertad condicional no existe alguno, o varios que sean capaces de sentir arrepentimiento. De hecho, la similitud de los criminales con el resto de los individuos como seres humanos es mayor de lo que es la diferencia y es más lógico sospechar que existe la misma capacidad de sentir arrepentimiento ante los actos indebidos que cometen. Además, el castigo en la cárcel proporciona, en casos ideales, un entorno adecuado para lograr el arrepentimiento. Los criminales, al tener su libertad limitada y al

sufrir por su acto erróneo son susceptibles a razonar sobre él e identificar la falla moral del mismo (Tasioulas, 2007: 504; von Hirsch, 1999: 72).

Como menciona Nussbaum en *Upheavals of Thought*, la empatía es una emoción común entre los humanos y es más accesible al tener un acercamiento cognitivo con aquellos por quienes se siente empatía. Con esto en mente, es posible suponer que los criminales al tener su libertad limitada, al ser incapaces de gozar de su vida y su libertad para realizar sus objetivos, sean capaces de sentir empatía con sus víctimas y reconocer sus fallas morales. El arrepentimiento deriva del reconocimiento del horror de un acto y por ello, también es posible argumentar que mientras mayor sea el horror de dicho acto mayor es la propensión de que genere arrepentimiento en quien lo cometió.

### **Conclusión: Las cadenas perpetuas como amenaza al derecho de segundas oportunidades**

El objetivo de este apartado es unir las premisa uno y dos para concluir que las cadenas perpetuas sin posibilidades de liberación anticipada son moralmente injustas porque representan una amenaza al derecho a segundas oportunidades al que todo criminal tiene posibilidad de acceder en caso de mostrar un arrepentimiento genuino. Las cadenas perpetuas sin libertad condicional son un tipo de pena en el que el criminal está condenado a pasar el resto de su vida en prisión sin ningún tipo de alternativa como libertad humanitaria por vejez, libertad condicional, anticipada o arresto domiciliario por buena conducta u algún otro tipo de castigo. Estas penas, lo mismo que las condenas con termino fijo pero de larga duración o aglutinadas que llegan a acumular una larga cantidad de años,

suponen que el criminal morirá en la cárcel sin volver a tener una oportunidad de reinserirse en su sociedad y ejercer su libertad.

Las penas antes mencionadas suponen una amenaza directa a mi argumento porque, de forma implícita, son lo contrario al reconocimiento a favor del cual argumento al justificar una segunda oportunidad. Las segundas oportunidades son una especie de declaración por la cual el Estado admite que el criminal obró de forma adecuada con su libertad al arrepentirse y está en capacidades de ser liberado como alguien que expió su error. La pena perpetua es una declaración por la cual el estado señala que la libertad de un criminal debe ser erradicada ante la amenaza que él representa o ante el daño que efectuó en la comunidad. Las condenas perpetuas no reconocen el derecho del criminal y lo supeditan a otras consideraciones como la retribución y la maximización del bienestar de los demás miembros de la comunidad.

Los criminales arrepentidos tienen derecho *prima facie* a una segunda oportunidad, como reconocimiento al haber obrado bien con su libertad por identificar sus actos como malos, pedir disculpas por ellos, enmendar moralmente su error y comprometerse a no repetirlos. Este derecho puede pertenecer a todo criminal en tanto que cualquiera está en capacidades de arrepentirse. La posibilidad de que un criminal arrepentido muera en prisión sin haber gozado de su derecho a una segunda oportunidad, por el tipo de sentencia que recibió al ser juzgado, es *prima facie* una falta moral que necesita justificarse a la luz del derecho del criminal.

Es importante aclarar, la afirmación aquí realizada no significa que no exista la posibilidad de que un criminal pase el resto de su vida en la cárcel. Lo que he argumentado hasta este punto es que una condena que no considere alternativas para quien se arrepienta

es inmoral. Bajo esta perspectiva es aceptable que alguien este encerrado de por vida si cometió un crimen atroz y no se arrepintió por él. Lo que es inaceptable es que exista la posibilidad de que, pese a estar arrepentido, no tenga una segunda oportunidad bajo algún mecanismo institucional.

Dado que el derecho a favor del cual he argumentado hasta este momento es uno *prima facie*, es posible que existan justificaciones que superen su validez y que ello signifique que es posible condenar justamente a alguien de por vida aunque esté arrepentido. Las principales objeciones a mi teoría surgen de la perspectiva que se pueda tener de los criminales y de los objetivos que se espera cumplir con el castigo. Dependiendo de la lógica que justifique el castigo puede ser una prioridad el infligir un daño al criminal, lo cual pondría a dos o más principios en oposición. El principal principio en contra de mi argumento es el de retribución, en el cual me enfocaré más adelante en el trabajo. En la siguiente sección trataré los contraargumentos surgidos de las teorías de justificación para el castigo. El objeto será derivar un orden de prioridades en las lógicas de justificación del castigo para sustentar el que las penas perpetuas no son éticamente aceptables.

## **II. Justificaciones para el castigo, ¿por qué los criminales deben ir a prisión?**

En la sección anterior elaboré un argumento en contra de las penas a perpetuidad con base en el derecho a segundas oportunidades que concede el arrepentimiento por parte de los criminales. En esta sección, analizo las teorías y lógicas del castigo contemporáneas para extraer contra-argumentos a mi teoría y posturas en favor. El objetivo de la sección es plantear un debate entre las distintas posturas acerca de lo que se espera lograr con el castigo y concluir qué lógica, y por ende que prácticas, son más adecuadas.

La teoría del castigo es un área del conocimiento en la cual existe un gran debate. Esto significa que hay distintas perspectivas y posturas que se pueden presentar frente a mi argumento. Existen tres posibles conclusiones a las que puedo llegar de las distintas teorías del castigo. Las teorías del castigo pueden ser contrarias a mi argumento y superar el valor del derecho a segundas oportunidades, en cuyo caso mi argumento sería inválido. Las teorías podrían ser contrarias a mi argumento, pero podrían tener razones insuficientes para negar la validez del derecho a segundas oportunidades. Por último, las teorías de justificación del castigo podrían tener razones complementarias a mi argumento para favorecer la prohibición de condenas a perpetuidad.

La discusión más minimalista sobre la justificación del castigo tiene dos perspectivas: la retributiva y la consecuencialista.<sup>6</sup> La perspectiva retributiva sostiene que el castigo se justifica porque el criminal lo merece y la perspectiva consecuencialista argumenta que el castigo se justifica porque con él se maximiza el bienestar de la población al limitar el mal que genera el crimen. En un inicio las discusiones sobre el castigo se basaban en estas dos posturas (Bedau y Kelly 2010; Duff 2013; Matravers 2000: 1). Para

---

<sup>6</sup> Para fines de este ensayo entiendo como castigo las prácticas de limitación de la libertad con encierro en la cárcel o de alguna otra forma.

estas posturas la limitación de un castigo o no se justifican o se justifican sólo si con ello se maximiza la seguridad o algún otro valor relevante.

En versiones posteriores, y podría decirse que en general, hay cuatro razones teóricas por las cuales se puede justificar el castigo (Markel, 2004: 1444). La primera razón es la de incapacitación; es justificable tomar medidas con los criminales dado que representan un peligro para la sociedad y al encerrarlos se maximiza la seguridad de aquellos individuos que no delinquen. La segunda razón es la de disuasión, al penar un acto erróneo se disminuyen los incentivos para cometerlo.<sup>7</sup> La tercera razón es la de retribución, el castigo es justificable porque quienes cometen un crimen lo merecen. La cuarta razón es la de reinserción, el castigo es justificable en tanto que sirve como mecanismo para lograr la reinserción en la sociedad de aquellos que cometen crímenes.

En la actualidad las principales teorías del castigo son mixtas, es decir combinan dos o más argumentos de los anteriores para justificar el castigo (Bedau y Kelly 2010; Duff 2013; Matravers 2000). Sin embargo, todas tienden a priorizar alguna finalidad del castigo y con ello proponer una serie de prácticas más que otras. Existe una gran diversidad de teorías del castigo contemporáneas y sería un exceso el nombrarlas a todas y especificar sus variaciones. Para fines de este ensayo bastará con nombrar tres tipos de teorías, las consecuencialistas, las contractualistas y las comunicativas.

## **II.1 Teorías consecuencialistas**

Existen muy pocos o ningún autor que apoye teorías puramente consecuencialistas. Sin embargo, una gran parte de las teorías contemporáneas del castigo tienen componentes

---

<sup>7</sup> Las primeras dos razones del castigo son versiones de la justificación consecuencialista del castigo que identifican dos mecanismos distintos para maximizar el bien social.

consecuencialistas en su fundamentación del castigo. Como mencioné en párrafos anteriores hay dos mecanismos por los cuales se busca maximizar el beneficio de una sociedad imponiendo castigos. El primer mecanismo es el de incapacitación, se castiga a los criminales con prisión para así impedir que cometan más crímenes. El segundo mecanismo es el de disuasión, se castiga ciertos crímenes con la finalidad de desincentivar a las personas a cometerlos. Algunos argumentan que cuando se justifica el castigo como un mecanismo para lograr la reformatión y reinserción de un criminal en la sociedad también se está utilizando una perspectiva consecuencialista porque se busca maximizar la seguridad (Duff, 2013). Sin embargo, en este ensayo no analizaré esta perspectiva

La fundamentación del castigo mediante consideraciones consecuencialistas tiene, en principio, bastante sentido. La seguridad y el bienestar de los individuos es un bien que el Estado se encuentra obligado a garantizar. Existen algunos individuos que, con sus actos, ponen al bienestar y a la seguridad de otros en peligro. El estado decide encerrar a aquellos individuos que transgreden las leyes impuestas para garantizar el bienestar con la finalidad de que el mayor número posible de personas se encuentren lo más a salvo posible.

Una versión pura del consecuencialismo no dice nada concreto sobre que castigos son justificables; una teoría pura del consecuencialismo únicamente apunta que todo tipo de prácticas que maximicen la seguridad y el bienestar son aceptables (Duff, 2013). Este tipo de teoría, sin embargo, sería sumamente problemática. Con una teoría así se justificaría encerrar a cualquiera, inclusive si es inocente. Además, los derechos del criminal estarían supeditados a las consideraciones de maximización del bienestar de los no criminales. Por esta razón existen versiones limitadas del consecuencialismo. En estas versiones, que incluyen componentes retributivos, se justifica un castigo que disuada a otros de delinquir

y/o incapacite al criminal de seguir delinquir para quienes han cometido crímenes (Duff, 2013). En el mejor de los casos, se reconoce que el castigo debe ser proporcional al daño que el criminal causó al cometer un crimen.

Con esta perspectiva en mente podemos responder a las preguntas ¿cómo justificaría un consecuencialista una condena perpetua sin libertad condicional? ¿serían suficientes sus razones y argumentos para impedir el goce al derecho *prima facie* de una segunda oportunidad para delincuentes arrepentidos? Para un consecuencialista sería aceptable la institución de condenas a perpetuidad sin posibilidad de libertad condicional en tanto que con ellas se logró maximizar el bienestar de una sociedad ya sea disuadiendo a las personas de cometer crímenes o incapacitando a aquellos que delinquen. Si las condenas perpetuas lograran esos objetivos podría decirse que son castigos justos y que rebaten la importancia de las segundas oportunidades en tanto que estas podrían disminuir el bienestar y la seguridad.

Se admite el valor de la seguridad y el bienestar de la comunidad. No obstante, la argumentación consecuencialista tiene deficiencias intrínsecas que pueden objetarse. En cuanto a la disuasión algunos autores como Duff, von Hirsh y Hegel piensan que el uso de castigos como forma de desincentivar el crimen es inmoral dado que falla en reconocer al individuo como un ser racional y moral que merece de un respeto a su dignidad (Hegel, 1821; Duff, 2013). Utilizar un castigo como forma de dirigir la conducta de las personas es casi como reducirlos al nivel de bestias que actúan por temor (von Hirsh, 1999: 69). Si se quisiera disuadir de delinquir y al mismo tiempo respetar el estatus moral de los individuos, en lugar de castigos, el Estado debería presentar argumentos prudenciales y racionales que los individuos morales y racionales podrían comprender.

En cuanto a la incapacitación se puede identificar la falla intrínseca de la posibilidad de no reconocer los derechos de los criminales. Con una perspectiva únicamente de incapacitación sería justificable realizar toda acción que logre limitar el que un criminal delinca de nuevo en tanto que sea proporcional con el daño que causo. Si un criminal asesino, con esta perspectiva, sería justificable el cortarle las manos si con ello se garantizará que no delinquirá más. Esto parece problemático, a pesar de que el daño infringido en el criminal sea menor al daño que el generó en su víctima. Incluso si se reconocen sólo las prácticas que respeten la vida y dignidad del criminal, parece haber algo problemático. ¿Es adecuado hacer que la libertad de un individuo, pese a haber delinquido, este sujeta a las consideraciones de aquello que maximiza el bienestar del resto de la sociedad?

Existe una segunda falla que puede identificarse en las teorías consecuencialistas, esta falla surge de anteponer los valores de las teorías consecuencialistas con el valor de las segundas oportunidades que he argumentado hasta este punto. Un consecuencialista que proponga una cadena perpetua sin libertad condicional lo haría porque con ello se garantizaría que habría menos crimen. Sin embargo, si existiese un mecanismo para garantizar que un criminal está verdaderamente arrepentido y este fuese liberado, esto no se opondría a la maximización de bienestar que es tan relevante para los consecuencialistas. Un criminal arrepentido, como el que yo argumento tiene derecho a una segunda oportunidad, es uno que no necesita ser incapacitado de cometer crímenes porque ha modificado su esquema de fines comprometiéndose a no delinquir nuevamente.

El valor de una segunda oportunidad para quien obra bien con su libertad al arrepentirse es mayor que el de la maximización del bienestar de la sociedad, desde una

perspectiva del individuo como un valor en sí mismo. Además, este valor no se opone al argumento de incapacitar a los criminales porque un criminal arrepentido en el sentido propuesto en mi tesina es uno auto-incapacitado para delinquir.

Es posible, sin embargo, que existan objeciones a mi argumentación. ¿Cómo estar seguro de que todos los criminales a quienes se concede una segunda oportunidad están verdaderamente arrepentidos? ¿Qué sucede si los errores de identificar a criminales arrepentidos generan más malestar que bienestar social? Las dos preguntas anteriores podrían servir para que los contractualistas justifiquen las penas perpetuas como formas más seguras de garantizar el bienestar. Sin embargo, ambas objeciones no representan cuestiones de derechos, son más bien cuestiones prácticas y de diseño institucional que no niegan la validez del derecho *prima facie* a segundas oportunidades que tienen aquellos criminales verdaderamente arrepentidos.

## **II.2 Teorías contractuales**

Las teorías contractualistas son las versiones con mayor componente retributivo en su justificación del castigo, y han tenido un nuevo auge después de 1970 (Matravers, 1999: 3). Hay una amplia gama de autores proponiendo teorías de este tipo y sus versiones difieren en distintos aspectos, pero en general todas coinciden en una argumentación similar. Los individuos, al vivir en sociedad, instituyen leyes para maximizar su bienestar y se comprometen a cumplirlas; un criminal al infringir esas leyes está abusando de los demás miembros de su comunidad al recibir el beneficio de que los otros actúen conforme a la ley pero sin pagar su contribución a la generación de este beneficio (Dagger, 2012:

343; Duff, 2013; Bedau, 2010; Matravers, 1999: 2; Markel, 2004). Por tal abuso se justifica el que el criminal sea castigado.

Para resumir las principales diferencias de las distintas versiones contractuales de la justificación del castigo haré mención al ensayo *Social contracts, fair play and the justification of punishment* de Richard Dagger, en el cuál el autor presenta de forma concisa los principales argumentos de los autores contractuales (Dagger, 2012). Dagger identifica dos tipos de teorías contractuales: las contractualistas y las contractuarianas. Las teorías contractualistas tienden a ser más hobbesianas al asumir individuos racionales que maximizan su beneficio propio. Las teorías contractuarianas tienden a ser más roussonianas y kantianas, en tanto que asumen seres racionales que son buenos ciudadanos y buscan proponer reglas que otros no puedan rechazar.

Ambas teorías contractuales asumen que las instituciones justas derivan de un ejercicio deliberativo hipotético en el que todos los actores discuten las reglas y terminan por instituir el acuerdo al que llegan sin conocer la postura en la que les tocará estar. En la visión contractualista los individuos que negocian el acuerdo son hobbesianas y en la visión contractuariana son buenos ciudadanos con una tendencia a ponerse en los zapatos del otro (Dagger, 2012: 344). En la primera versión la institución del castigo puede llegar a ser muy severa en tanto que asume que la pose menos aventajada es la de la víctima, quien en su interés buscaría limitar lo más posible un crimen. En la visión contractuariana podría argumentarse la búsqueda de un beneficio neto de la institución del castigo tanto para criminal como para víctima.

Un exponente de la versión contractualista es Christopher Morris quien llega a conclusiones similares a las de Locke. En la visión de Morris los individuos al preocuparse

esencialmente por su seguridad instituirán leyes que faciliten una retribución estricta y severa. Se asumirá que aquellos que rompan la ley han degradado su estatus moral y no merecen pertenecer a la comunidad ni ser tratados como sujetos con estatus moral dado que la racionalidad no basta para tener derechos, sino que hace falta (Dagger, 2012. 347).

La versión contractuariana, que es mucho menos estricta presenta una perspectiva distinta. Una de sus exponentes es Claire Finkelstein que argumenta que la institución del castigo debe generar un beneficio neto para todos aquellos que decidan instituirlo para ser un resultado razonable del ejercicio de deliberación hipotético (Dagger, 2012: 353). En la versión de Finkelstein los castigos que serían legítimamente aceptados serían aquellos que pese a dañar a los criminales les garanticen un beneficio neto por el hecho de estar instituidos. Esta lógica, aunque tiene el beneficio de impedir el maltrato, la violación de derechos humanos y el trato indigno a criminales tiene desventajas como casos de criminales jóvenes.<sup>8</sup>

Otro exponente de la versión contractuariana del castigo es Corey Brettschneider quien presenta al máximo la postura del buen ciudadano. Para Brettschneider, los sujetos hipotéticos que realizan la deliberación de creación de leyes son sujetos *qua* ciudadanos.<sup>9</sup> Ellos instituirán leyes proponiendo lo que otros no podrán rechazar y por ello no tendrán necesariamente un beneficio neto de la institución del castigo si son criminales.

---

<sup>8</sup> Un ejemplo que se presenta en el texto es el de un criminal hipotético de 20 años que comete asesinato. Su beneficio por la institución de prohibición del asesinato es de 20 años (ya que hasta esa edad ha llegado con vida). Pero al quitar una vida, su sentencia no podría ser mayor a 20 años porque eso eliminaría los beneficios netos de la institución (Dagger, 2012: 355).

<sup>9</sup> La expresión *qua* ciudadano significa la posición hipotética que se supone tiene un criminal en el proceso de deliberación para la creación de instituciones. El criminal *qua* ciudadano cumple con las características de ser razonable, buscar proponer algo que no sea rechazado por los demás y que además maximice el bienestar social.

Con esta perspectiva en mente podemos responder a las preguntas ¿cómo justificarían los contractualistas una condena perpetua sin libertad condicional? ¿serían suficientes sus razones y argumentos para impedir el gocé al derecho *prima facie* de una segunda oportunidad para delincuentes arrepentidos? Existen dos posibles formas en las que un contractualistas justificarían una condena a perpetuidad.<sup>10</sup> La primera manera es bajo el argumento de estricta proporcionalidad, si hay un crimen que generé la muerte de otra persona la condena perpetua es estrictamente proporcional a la muerte de la víctima si no existe la posibilidad de la pena de muerte dado que toma el resto de la vida y la libertad del criminal. La segunda manera es bajo el argumento de que en la negociación hipotética para determinar las instituciones del castigo el acuerdo que ninguno podría rechazar es el de instituir una pena perpetua, en la consideración de que es lo más justo tanto para la víctima como para el criminal (Dagger, 2012: 73; Brettschneider, 2007).

La primera manera de justificar una cadena perpetua desde la perspectiva contractual es una de las principales objeciones a mi teoría. Parecería que liberar a un criminal que ha asesinado o generado un grave daño en un individuo es restar importancia al derecho de la víctima a su bienestar y a su vida. Al liberar a un criminal porque se ha arrepentido se está mitigando el justo y merecido castigo que el acto del asesinato constituye en el victimario. Sin embargo, esta objeción presenta tres fallas. La primera es la incapacidad de determinar una proporcionalidad exacta del sufrimiento que tiene una

---

<sup>10</sup> En la versión de Christopher W. Morris se argumenta una tercera justificación contractualistas para justificar una pena de por vida sin libertad condicional. La justificación es que un crimen atroz evidencia la falta de estatus moral o la lacera de modo que hace innecesario justificar una pena severa, dado que el criminal pasa a tener un estatus distinto al de individuo moral y racional. Esta justificación, sin embargo, será omitida porque fue desestimada en la premisa 2 de mi argumento al afirmar que todos los criminales pueden sentir arrepentimiento y con ello reconstituir su estatus moral.

víctima en proporción con el sufrimiento que tiene un criminal encarcelado de por vida. La segunda falla es no reconocer el poder restaurativo del reconocimiento del acto como malo y de la disculpa de un criminal arrepentido. La tercera es que no se reconoce el cambio que tiene un criminal de sí mismo al arrepentirse de su crimen.

Primero, no es posible determinar una completa retribución del daño, de hecho que en varias circunstancias la pena a perpetuidad incurra en infringir daños mayores al criminal. El criminal podría ser encerrado en un sistema penal que lo maltrate, o incluso en un buen sistema penal el criminal podría sufrir años de una agonía intensa por su conciencia culpable o su condición de persona encerrada. Además los crímenes que merecen condenas perpetuas son crímenes que difícilmente pueden ser retribuidos.

Segundo, el criminal arrepentido puede encontrar otras formas de retribuir el daño que causó en su víctima y en su sociedad. El arrepentimiento, como ejercicio de expiación, podría garantizar una restauración mediante la disculpa del criminal o mediante el compromiso a una vida dedicada al bien en lugar de al mal que generó el castigo en primer lugar. Tercero, el criminal arrepentido es distinto de cuando cometió el crimen, es un individuo de quien se puede esperar un uso correcto de su libertad y quien tiene derecho a este reconocimiento. El criminal al reconocer su acto como uno malo está rechazando el acto y está obrando bien con su libertad, lo que constituye una razón para concederle el derecho no a dejar su castigo, sino a tener una oportunidad nueva para obrar bien. Esto no exime de una retribución, pero si atenúa las posibilidades de considerar una retribución estricta.

La segunda forma en que se justifica de forma contractualista una condena perpetua sin posibilidad de libertad condicional es una objeción menos relevante a mi argumento

que la primera. Con base en el argumento de Brettschneider, un criminal como criminal *qua* ciudadano en el proceso deliberativo de diseño institucional aceptaría una condena perpetua porque es razonable y quiere proponer algo que maximice el bien social y no sea rechazado por la posición de la víctima (Dagger, 2012: 73). Sin embargo, a esta teoría podría objetarse que posiblemente la víctima el criminal arrepentido *qua* ciudadanos rechazarían la institución de condenas a perpetuidad. Es decir, en el ejercicio deliberativo hipotético de creación de instituciones una víctima y un criminal arrepentido que son racionales y empáticos rechazarían instituir condenas a perpetuidad porque son razonables y no quisieran ejercer un daño en los criminales arrepentidos.

Para dar sustento a la posibilidad de que una víctima rechazaría la condena perpetua en el proceso deliberativo conviene analizar nuevamente el valor intrínseco del arrepentimiento. El arrepentimiento, como mencioné antes, es un ejercicio de restitución moral del daño y un proceso de expiación por parte del criminal que está obrando de forma adecuada con su libertad. El criminal al arrepentirse enmienda parte del daño moral que causó en la víctima al identificar su acto como uno malvado, el criminal está actuando bien con su libertad, lo que es algo intrínsecamente valioso. Una víctima *qua* ciudadano puede reconocer el daño que el castigo produce en el criminal y estimarlo demasiado grande en presencia de un sentimiento de culpa y en presencia del cambio positivo generado por el arrepentimiento. Esta víctima hipotética reconocería que hay un mal en ejercer daños en una persona buena y podría perdonar el daño causado por él y estimar valioso el conceder una segunda oportunidad.

Cabe resaltar los argumentos de Seneca acerca del valor de perdonar a un victimario. Al perdonar a su victimario y proporcionarle clemencia la víctima está teniendo

una postura magnánima y aumentando por ello su dignidad; además, la víctima reconoce la dificultad de obrar bien y está generando confianza con el victimario al reconocer esta dificultad (Nussbaum, 2001: 365-366). Estos valores tienden a ser, según la argumentación de Nietzsche, más valiosos en civilizaciones más avanzadas dado que ellas no necesitan del sufrimiento del criminal para sentirse satisfechas (Nussbaum, 2001: 366). Con esta argumentación es posible suponer que la víctima *qua* ciudadano desestimaría el instituir penas a perpetuidad.

Dan Markel presenta otros argumentos a favor de una retribución estricta que implícitamente tienen una lógica contractualista. Para Markel la institución de castigos es un mecanismo de autodefensa democrático que necesita certeza de que será cumplido para garantizar que el estado sirva como agente que genera expectativas (Markel, 2004). Además, la igualdad ante la ley se opone a que unos criminales sean castigados de forma distinta a otros. Estas dos objeciones se presentan ante el entendimiento de que el arrepentimiento genera causas de mitigación de la condena por clemencia. Sin embargo, las objeciones son inválidas al ser una razón de justicia la que hace el caso en favor del arrepentimiento. Si desde un principio está instituido que el arrepentimiento generará cambios en la condena y que el arrepentimiento concede titularidad a un derecho se garantiza que no hay una inequidad injustificada y se mantiene la función de generación de expectativas por parte del estado.

### **III.3 Teorías comunicativas**

Las teorías comunicativas constituyen el bloque de más reciente aparición en el debate respecto a la justificación del castigo. Autores como Antony Duff, Andrew von Hirsch,

John Tasioulas y Jeffrie Murphy son algunos de los principales exponentes de esta perspectiva del castigo (von Hirsch, 1999; Duff, 1999; Murphy, 2011; Tasioulas, 2006). La visión comunicativa se define como una versión mayoritariamente retributiva del castigo; no obstante, incluye aspectos de disuasión y un gran componente de reinserción social.

La teoría comunicativa del castigo entiende al castigo como

*“el trato duro otorgado de forma deliberada a un presunto criminal por la presunta maldad de su conducta por alguna autoridad, se pretende que este trato duro comunique al criminal una censura justificada por su acto”* (Tasioulas, 2006: 5).

En palabras más sencillas, los que abogan por la teoría comunicativa del castigo entienden al castigo como un mensaje que comunica una censura al criminal por su acto criminal. El castigo, en esta perspectiva, es entendido como un acto retributivo porque la censura es la respuesta que merece el acto criminal. El castigo, además, tiene otras finalidades en esta versión del castigo. Aunado a su función de censura del acto, el castigo sirve como ejercicio para generar arrepentimiento y facilitar la rehabilitación (von Hirsch, 1999: 76-77; Duff, 1999: 51; Tasioulas, 2006: 26). Para los teóricos comunicativos del castigo el castigo es una pena secular; un elemento prudencial que acompaña la ley comunicando el error de delinquir y que da oportunidad a reconocer el error y arrepentirse de él (von Hirsch, 1999: 69).

La teoría comunicativa del castigo, a diferencia de las teorías consecuencialistas o contractualistas, no tiene versiones que contra argumenten mi tesis principal de este trabajo. De hecho, las distintas versiones de la teoría comunicativa del castigo ofrecen argumentos complementarios para apoyar mi tesis principal. Para los teóricos comunicativos el

arrepentimiento es una respuesta adecuada al crimen que, en principio, ofrece razones para considerar la liberación de un criminal (Tasioulas, 2006 y 2007; Murphy, 2011). Además, los teóricos comunicativos se oponen a la imposición de penas muy severas porque dichas penas serían malos suplementos prudenciales a la ley ya que socavarían el mensaje de censura transmitiendo otro de consecuencialismo o búsqueda de sufrimiento por parte del criminal (Duff, 2013; Duff, 1999: 55; von Hirsch, 1999: 69).

Es necesario hacer más aclaraciones respecto a este tipo de teorías para comprender a cabalidad el argumento de los autores que las sostienen. Un crimen es un acto erróneo que merece una consecuencia distribuida por parte del estado. La respuesta correcta que atiende a la necesidad de retribución, pero que no supedita los derechos de los criminales a consideraciones exógenas y que además respeta su estatus de individuo moral y racional, es una censura. Los castigos sirven como respuesta a un acto erróneo y como suplemento prudencial a la voz de la ley- podría decirse como incentivo de disuasión que reconoce capacidad del criminal de distinguir entre bien y mal. Por último, los castigos sirven como un mecanismo para facilitar el reconocimiento del acto erróneo y el arrepentimiento por el mismo. De esta forma, un castigo como censura que está enfocado en el acto erróneo facilita el que el criminal recapacite sobre sus actos y eventualmente se reinserte en su comunidad.

Ningún autor que se adhiera a la teoría comunicativa del castigo justifica penas como la cadena perpetua sin libertad condicional porque argumentan que estas penas son demasiado extremas para cumplir las funciones del castigo. Un encierro de por vida en la cárcel es un castigo demasiado severo como para fungir con su misión de mensaje de censura. Un criminal puede malentender el mensaje implícito en una pena perpetua; es

posible interpretar dicha pena como un mecanismo para garantizar sufrimiento del criminal o como mecanismo para maximizar la seguridad de la comunidad. De esta forma, la pena deja de ser un suplemento eficaz para acompañar la voz de la ley. Además, una condena perpetua hace innecesario o resta valor a la posibilidad de que el criminal entienda su error. Aunque el criminal logró comprender el error de su acción y se arrepienta de él, esto no tendrá ningún valor para restablecerlo en su comunidad.

#### **II.4 ¿Qué teoría debemos considerar?**

El objetivo de la sección fue analizar las distintas teorías modernas del castigo para extraer contraargumentos a mi tesis sobre las segundas oportunidades a las que tienen derecho los criminales arrepentidos. Las principales objeciones encontradas a mi teoría fueron: la necesidad de retribución y la necesidad de maximizar el bienestar de aquellos que no son criminales. La segunda objeción, que se deriva de las teorías consecuencialistas resultó como insuficiente para derribar la validez *prima facie* del derecho a una segunda oportunidad. La primera objeción- la de retribución- resultó más difícil de tratar. La retribución estricta fue superada como objeción a mi argumento debido a la dificultad de determinar el justo castigo que garantiza la retribución y debido a que se considera el arrepentimiento como un factor que mitiga maldad del acto castigado al constituir un buen uso de la libertad del criminal.

Las teorías comunicativas, a diferencia de las contractuales y las consecuencialistas, presentaron argumentos complementarios al mío para limitar el uso de condenas perpetuas. Para este tipo de teorías el castigo no debe de ser tan severo porque resultaría en un mensaje

que los criminales podrían malentender interpretándolo como un mecanismo que busca su sufrimiento y no el reconocimiento de su acto como un acto malo.

La pregunta ¿qué teoría del castigo es mejor? excede la temática de este ensayo y representa un ejercicio intelectual de grandes magnitudes en el que no pretendo realizar una aportación. Responder a esta pregunta es una consideración que dejo en manos del lector. Sin embargo, considero que el castigo, como práctica para lidiar con los criminales, es más justo en tanto que atienda al mal que constituye la acción del crimen. El castigo debe fungir como mensaje que visibilice la maldad del crimen y como un mecanismo que retribuya el mal causado por el criminal. Además, el castigo debe respetar la dignidad y la vida del criminal y valorar su estatus de individuo racional y moral. Bajo estas consideraciones, la teoría comunicativa presenta una alternativa bastante integral.

### III. Consideraciones prácticas

El objetivo de esta sección es desarrollar las implicaciones que tiene mi tesis en la práctica penal del mundo real. Mi argumento es que el arrepentimiento concede un derecho *prima facie* a segundas oportunidades para los criminales y que la existencia de condenas perpetuas sin posibilidad de liberación condicionada pone en riesgo el gocé de tal derecho. Además, en mi trabajo argumento que no existe una objeción suficiente al derecho que defiendo y que por tanto la existencia de condenas a perpetuidad sin ninguna alternativa son injustas. Pero ¿qué implicaciones pueden inferir los actores relevantes en el diseño de sistemas penales de estas consideraciones?

Si se acepta el argumento que expuse en esta tesina y además se acepta la teoría comunicativa del castigo, como puede suponerse sucede en Noruega, la conclusión última que es injusta la existencia de condenas demasiado largas y que impidan la posibilidad de que un criminal se reinserte en la sociedad.<sup>11</sup> La institución más justa del castigo, bajo esta perspectiva, sería la de sentencias con un término máximo de duración que no sea demasiado largo para permitir a los criminales su reinsertión en la sociedad y además suponer que el arrepentimiento es un factor incremental para favorecer la liberación del criminal.

No obstante, la postura que deseo plantear en este ensayo no es esta. Aunque personalmente coincido con las instituciones expuestas en el párrafo anterior, para fines de este ensayo me limitaré a argumentar la necesidad de instituir mecanismos institucionales

---

<sup>11</sup> Esta conclusión no aplica a casos de criminales en edad demasiado avanzada. Dado que es justificable imponer una pena por un mal acto, si un individuo comete un crimen cerca de su vejez y recibe una pena justa pero que implica la posibilidad de que muera en prisión, esto no es una falla a la teoría que he expuesta. Es justo que el criminal pase lo que queda de su vida en la cárcel como retribución por su daño y como censura a su acto.

para facilitar la liberación condicionada de aquellos criminales que presentan un arrepentimiento genuino. En última instancia, mi postura en este ensayo es la de una prohibición absoluta a la existencia de condenas sin alternativas para los criminales arrepentidos. Lo anterior no significa que acepte la posibilidad de que un criminal pase el resto de su vida en prisión si tal criminal cometió un crimen atroz, del cual no se arrepiente y por el cual se le puede considerar una amenaza severa a su sociedad.

Establecida mi postura frente al debate sobre ¿cómo castigar a los peores criminales? resta responder a algunas preguntas de gran relevancia práctica para las instituciones que propongo. La primera pregunta, y quizá la más relevante, a la que es necesario responder es: ¿cómo diferenciar a los criminales que presentan un arrepentimiento genuino de aquellos con un arrepentimiento fingido para conseguir una liberación anticipada? Ante esta pregunta es necesario aclarar que no existe una respuesta unívoca y que posiblemente no exista ningún mecanismo que logré identificar con 100% de certeza a los criminales arrepentidos de aquellos que no lo están. Por tanto, existirá siempre la posibilidad de que al menos un criminal arrepentido se mantenga en prisión y uno no arrepentido salga de prisión. Sin embargo, ante el derecho a segunda oportunidad al que tienen los criminales arrepentidos resulta imposible negarse al diseño de alguna institución que funcione lo mejor posible. La identificación de criminales arrepentidos es una cuestión práctica susceptible de mejoras y esfuerzos prácticos, pero la existencia de mecanismos para liberar a criminales arrepentidos es una obligación por derecho de la que se debe encargar el estado sin objeciones teóricas.

Al no existir un mecanismo institucional perfecto para discriminar criminales genuinamente de aquellos que no lo están sólo queda por definir un mecanismo lo mejor

posible para realizar tal función. Ante el derecho a segundas oportunidades que tienen los criminales arrepentidos, este mecanismo debe ser lo mejor posible para evitar que haya criminales arrepentidos encarcelados ya que ello supondría una violación de derechos. Sin embargo, ante el peligro que un criminal no arrepentido puede suponer no se debe tomar como una amenaza menor el liberar de forma anticipada a un criminal no arrepentido.

Cabe resaltar que en la actualidad ya existen mecanismos como el que yo propongo en funcionamiento en varias partes del mundo. Como mencioné en la introducción en Francia, Italia y España existen apelaciones a condenas perpetuas que un criminal puede presentar tras 18, 20 o 25 años en prisión apelando a que ha cambiado su estatus moral, ha tenido buena conducta y por ello solicita una liberación anticipada y condicionada que puede resultar en una reducción de su sentencia, en arresto domiciliario y en última instancia en su liberación total (Cretenón y Liaras, 2013:44; Marietti, 2013:35; Elbal, 2015).

En Estados Unidos también existen mecanismos similares, estos operan para aquellos criminales que han sido sentenciados a cadena perpetua pero con posibilidad de libertad condicional y para aquellos criminales con sentencias fijas pero que desean solicitar una liberación anticipada. Se infiere que un buen mecanismo de comprobación del arrepentimiento debe de estar acompañado de pruebas sustanciales para comprobar que hay, por lo menos, los tres últimos elementos del arrepentimiento. Es decir, un criminal que argumente su arrepentimiento y pueda acceder a una liberación temprana debe ser uno que: confiese su crimen y pida disculpas por él, uno que rectifique el daño moral que causó mediante una aceptación de su culpa y uno que se comprometa, y pueda mostrar de forma creíble, a que no actuará más de la forma en la que actuó para ser encarcelado.

En mi propuesta los mecanismos de comprobación de arrepentimiento funcionarían de la siguiente forma. Los criminales que cometan crímenes atroces, como el asesinato, deberán recibir sentencias que sean revisables cada 10 o 15 años. Los 10 años garantizan que haya una censura por el acto condenable y una retribución por el daño efectuado. Después de cumplidos los 10 o 15 los criminales que tengan buena conducta, que no hayan incurrido en otros crímenes serios durante su estancia en prisión, que haya pedido una disculpa formal ante sus víctimas o sus parientes y que den señales de haber modificado sus actitudes presentado arrepentimiento genuino, tendrán la posibilidad de apelar la decisión de su sentencia y pedir una liberación anticipada y condicionada. Una corte deberá evaluar el caso analizando el tipo de crimen que se cometió y la evidencia que hay para argumentar que el criminal ha modificado su actitud. En este punto las víctimas también tendrán oportunidad de presentar su opinión frente al caso, pero constituirán sólo uno de los factores a considerar. El criminal también podrá exponer su caso y justificar la razón por la que debe ser liberado. En un entorno ideal algunas de las pruebas que constituirían evidencia para la liberación de un criminal serían las opiniones de los encargados de la prisión que conocerían los actos del criminal durante su tiempo en prisión. Finalmente, al igual que existe un jurado para determinar culpabilidad o inocencia, existiría un jurado menor que pueda considerar la evidencia presentada por el criminal y que daría su perspectiva sobre si hay un verdadero arrepentimiento. La estimación del jurado también jugaría un papel en determinar si hay arrepentimiento o no.

Una segunda cuestión práctica que se debe atender al argumentar que el arrepentimiento provee de una segunda oportunidad al criminal es analizar si la acción del estado, al intentar comprobar la existencia de un arrepentimiento, no resulta intrusiva.

Como mencionan Tasioulas y Murphy puede haber una intrusión en la autonomía del individuo al forzarlo a presentar arrepentimiento (Tasioulas, 2007: 511; Murphy, 2011: 2). Sin embargo, las autoridades encargadas de determinar la existencia o no de arrepentimiento no son intrusivas en la autonomía de los criminales. El criminal tendrá libertad de presentar o no su caso ante ellas para que sea considerado y estas autoridades no intervendrán en las consideraciones del criminal, únicamente dictaminarán si con la evidencia se puede considerar que hay un arrepentimiento que justifique la liberación condicionada.

La libertad condicionada a la que tendrá acceso el criminal arrepentido como segunda oportunidad no será una libertad total al principio. Los criminales a quienes se conceda una segunda oportunidad podrían estar sujetos a un tratamiento incremental de su libertad, esto con base en que la probabilidad de reincidencia disminuye conforme hay mayor tiempo sin haber reincidido. El hecho de que los criminales liberados tengan cierta supervisión por parte del estado disminuye la posibilidad de que representen un riesgo. Por último, es necesario resaltar que países con condenas más similares a las que sugiero en esta tesina- es decir condenas menores y con posibilidades de liberación anticipada- tienen menores tasas de reincidencia que aquellos países con sentencias más duras (Benko, 2015; Subramanian y Shames, 2013).

## Conclusiones

En este ensayo presenté una defensa de porqué deben considerarse como moralmente inaceptables las condenas a perpetuidad sin posibilidades de libertad condicional y propuse un modelo alternativo que limite la extensión de las condenas y permita la liberación anticipada de criminales en caso de comprobarse un arrepentimiento genuino. El trabajo constó de tres partes distintas en las que elaboré mi argumento, presenté algunos contraargumentos y traté cuestiones prácticas del modelo alternativo.

La argumentación de la tesis constó de dos premisas. La primera premisa es que el arrepentimiento genera un cambio en el individuo que justifica el derecho a segundas oportunidades para aquellos que lo sienten. Una persona arrepentida entiende la maldad de su acto e incluye esas consideraciones en su concepción del bien. Además, alguien arrepentido hace una restitución moral por su daño y pide disculpas por él. La segunda premisa es que todos los criminales tienen la posibilidad de arrepentirse y con ello merecer una segunda oportunidad. Por lo anterior se justifica limitar las penas a perpetuidad para prevenir el encierro de criminales arrepentidos, lo cual se considera, según la primera premisa, inaceptable. Esta argumentación constituyó la primera parte del ensayo.

En la segunda sección del ensayo analicé las teorías contemporáneas de justificación del castigo enfocándome en sus versiones consecuencialistas, contractuales y comunicativas. El objetivo de esta sección fue encontrar los posibles contraargumentos a mi teoría y debatirlos. En la sección argumenté que ninguna de las justificaciones para el castigo superaba el derecho *prima facie* a una segunda oportunidad que corresponde a todo criminal arrepentido y concluí por tanto la obligación a garantizar tal derecho. Además contraste las distintas perspectivas del castigo e indique que al tener objetivos

comunicativos, de reinserción, de retribución y maximización de la seguridad el castigo es más efectivo y moralmente aceptable si tiende a dictar sentencias menos severas y posibilidad a la liberación temprana en caso de arrepentimiento.

En la tercera sección se trataron cuestiones prácticas respecto a los modelos penales de la actualidad. El objetivo de la sección fue demostrar que los argumentos propuestos en el ensayo estaban eran realizables en la práctica. Además, se identificaron algunas de las posibles objeciones prácticas a una argumentación como la presentada en este ensayo, en particular ¿cómo se puede comprobar el arrepentimiento? La tesis más importante de esta sección fue que no es posible dar una respuesta concluyente e inequívoca a los problemas que plantea mi argumento, pero que existen modelos más aceptables al actualmente vigente en ciertas partes del mundo.

Además de lo elaborado en el presente ensayo existen dos argumentos más que merecen ser explorados con mayor profundidad para determinar si las condenas a perpetuidad son justificables en el caso concreto de México y de Estados Unidos. Ambos argumentos escapan la extensión y temática del presente ensayo pero los menciono a modo de agenda de investigación. El primer argumento es sobre el estatus moral de los Estados en cuestión para castigar a sus criminales; el segundo es referente a la capacidad del Estado para garantizar una vida digna de los prisioneros en la cárcel. Ambos argumentos plantean preguntas respecto a la moralidad de adoptar ciertas prácticas en circunstancias concretas.

La primera pregunta es: ¿tiene un Estado con condiciones adversas el estatus moral para castigar? esta cuestión es particularmente relevante si se consideran circunstancias de marcada desigualdad y falta de oportunidades para algunos individuos en la sociedad. Una forma de replantear esta cuestión es, por ejemplo, ¿hasta que punto puede castigar un

Estado a un secuestrador o a un estafador si las acciones de dicho sujeto pueden haber sido una respuesta desesperada ante una realidad adversa facilitada por el Estado que no procuró el bienestar a sus ciudadanos o permitió que algunos sujetos se beneficiaran de la desigualdad? La pregunta es controversial y no tiene una respuesta unívoca, pero suscita un tema relevante en materia de instituciones penales.

La segunda pregunta es: ¿qué tipo de sentencias puede justamente dictaminar un Estado que es incapaz de garantizar la seguridad y dignidad de los criminales dentro de sus cárceles? Para aquellos que consideramos a los criminales como sujetos de derechos esta pregunta presenta un tema de debate relevante. ¿Acaso podría decirse que ante la incapacidad de garantizar derechos mínimos y una vida digna en prisión sea injusto dar sentencias demasiado largas a fin de minimizar el daño posible que pueda sufrir una criminal? Quizá dicha argumentación parezca una enmendadura injustificada dentro de la teoría. Mi cuestionamiento no plantea respuestas concluyentes pero presenta un tema que debe ser tratado.

Como mencioné antes, ambas cuestiones escapan la temática y la extensión de este ensayo, pero son, a mi parecer, temas que deben analizarse con mayor detalle. Particularmente en el caso de la cadena perpetua en Estados Unidos y México existe evidencia para debatir el estatus moral del estado y su capacidad de garantizar una vida digna en prisiones. En el caso del estatus moral, ¿puede el estado mexicano penar justamente a los secuestradores si una parte de ellos actúa ante la falta de oportunidades? En el caso de la garantía para la vida digna ¿puede Estados Unidos justificar una vida en prisión dadas las investigaciones que revelan un uso desmedido de aislamiento en

solitario?, o ¿debe el estado mexicano mantener a sus ciudadanos en prisión ante las precarias condiciones de las mismas?

Existen algunos trabajos que han tratado de forma preliminar las cuestiones planteadas como agenda de investigación. (Duff, 1999: 62; Gargarella, 2010). Por último, y a modo de reafirmar las aseveraciones realizadas en este ensayo quiero plantear la pregunta más relevante sobre cuestiones de castigo ¿qué tipo de instituciones penales queremos, qué objetivos deben atender y qué principios deben respetar?. En este ensayo me propuse argumentar que un sistema penal que permita el encierro de por vida no es aceptable. El modelo que defiendo es uno en el que se respete la autonomía de los criminales pero se considere su capacidad real de reformarse y cambiar mediante el entendimiento de sus actos y su arrepentimiento. Además, el castigo que debemos procurar, argumento, debe ser uno que dé prioridad a la censura del acto malo y a la justa retribución del daño pero sin dar valor al sufrimiento del criminal. Considero que un modelo como el anterior es el más aceptable posible.

## **Bibliografía**

- Aranda Ocaña, Mónica. 2013. *Prision Conditions in Spain* (Spain: European Prison Observatory).
- Bedau, Hugo Adam and Kelly, Erin. 2010. "Punishment." *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.).
- Benko, Jessica. 2015. "The Radical Humaneness of Norway's Halden Prison." *The New York Times Magazine* (26/03/2015).
- Bergman, Marcelo, Gustavo Fondevila, Carlos Vilalta y Elena Azaola. 2014. *Delito y cárcel en México, deterioro social y desempeño institucional*. México: CIDE.
- BOP. 2013. *FY 2013 Budget Request At A Glance*. Estados Unidos: Federal Prison System
- Brettschneider, Corey. 2007. "The Rights of the Guilty: Punishment and Political Legitimacy" *Political Theory* 75.
- Cretenón, Marie y Barbara Liaras. 2013. *Prision Conditions in France*. Francia: European Prison Observatory.
- Dagger, Richard. 2012. Social "Contracts, Fair Play, & the Justification of Punishment" *Ohio State Journal of Criminal Law Vol. 8*: Pp: 341-368.
- Duff, Antony. 1999. "Punishment, Communication and Community" en *Punishment and Political Theory* editado por Matt Matravers. Reino Unido: Hart Publishing, 1999. Pp. 48-69.
- \_\_\_\_\_. 2007. "The Intrusion of Mercy" *Ohio State Journal of Criminal Law*, Volume 4, Number 2, Spring, pp.361-387.

- \_\_\_\_\_. 2013. "Legal Punishment." *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.).
- Elbal, Isabel. 2015. " Cadena perpetua: revisable o simplemente perpetua." *El diario* (01/02/2015)
- Federal Bureau of Prisons Inmate Statistics. 2014.
- Fine, Sean. 2010. "Ottawa to introduce life sentences without parole under new legislation" en *The Globe and Mail*, 04 Marzo de 2010.
- Finkelstein, Claire. 2005. "A contractarian approach to punishment" *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory* 207 editado por Martin P. Golding y William A. Edmundson.
- Gallois, Andre. 2012. "Identity Over Time" *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2012 Edition), Edward N. Zalta (ed.)
- Gargarella, Roberto. 2010. "Political Coercion in Contexts of Unjust Inequality" *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)* 81: Pp. 1-35.
- Grassian, S. 1983. Psychopathological effects of solitary confinement. *American Journal of Psychiatry*, 140(11), 1450-1454.
- Guenther, Lisa. 2013. *Solitary Confinement. Social Death and its Afterlives*. Estados Unidos: University of Minnesota Press.
- Henrichson, Christian y Ruth Delaney. 2012. *The Price of Prisons: what incarceration costs taxpayers*. Estados Unidos: Vera Institute of Justice.
- Hurd, Heidi M. 2007. "The Morality of Mercy" *Ohio State Journal of Criminal Law*, Volumen 4: Pp. 389-421.

- Hegel, G.W.F. 1821. *The Philosophy of Right*, trans. T. Knox, Oxford: Oxford University Press (1942).
- James, Erwin. 2013. "The Norwegian prison where inmates are treated like people." *The Guardian* (25/02/2013)
- Kronman, Anthony T. 1983. "Paternalism and the Law of Contract" *The Yale Law Journal* Vol. 92 No. 5 Pp. 763-798.
- Loi Penitentiaire de 2009 Francia
- Marietti, Susana. 2013. *Prision Conditions in Italy*. Italia: European Prision Observatory.
- Real Decreto 190/1996. 1996. España.
- Markel, Dan. 2004. "Against Mercy" *Minnesota Law Review* vol. 88 Pp. 1421-1480.
- Matravers, Matt. 1999. *Punishment and Political Theory* Reino Unido: Hart Publishing.
- \_\_\_\_\_. 2000. *Justice and Punishment: The Rationale of Coercion*. USA: Oxford University Press.
- Matsumura, Kaiponanea T. 2014. "Binding Future Selves" *Lousiana Law Review* 75: Pp. 75- 125.
- Morris, Christopher W. 1991. "Punishment and Loss of Moral Standing" *Canadian Justice Philosophy* 53.
- Murphy, Jeffrie G. y Hampton, Jean. 1988. *Forgiveness and Mercy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Murphy, Jeffrei G. 2011. "Repentance, Mercy, and comunicative punishment" in *Crime, Punishment and Responsability: the Jurisprudence of Antony Duff* compilado por Rowan Cruft, Matthew H. Kramer y Mark R. Reiff. Oxford: Oxford University Press.

- Nussbaum, Martha C. 2001. *Upheavals of Thought*. Estados Unidos: Cambridge University Press.
- Olson, Eric T. 2010. "Personal Identity" *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.).
- Rofé, Joshua. 2014. *Teen Killers: Life Without Parole*, TV Special. Estados Unidos: Ted Lionsgate Production.
- Shames, Alison, Jessa Wilcox y Ram Subramanian. 2015 *Solitary confinement: common misconceptions and emerging safe alternatives*. Estados Unidos: Vera Institute of Justice.
- Schmitt, John, Kris Warner y Sarika Gupta. 2010. *The High Budgetary Cost of Incarceration*. Estados Unidos: Center for Economic and Policy Research.
- Shoemaker, David. 2014. "Personal Identity and Ethics", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.).
- Subramanian Ram y Alison Shames. 2013. *Sentencing and Prison Practices in Germany and the Netherlands: implications for the United States*. Estados Unidos: Vera Institute of Justice.
- Tasioulas, John. 2006. "Punishment and Repentance" *Philosophy 81*: Pp. 219-322.
- \_\_\_\_\_. 2007. "Repentance and the Liberal State." *Ohio State Journal of Law Vol. 4*: 487-521.
- The Sentencing Project, *Federal Sentencing Report*. Vol. 23 No. 1 Octubre 2010
- von Hirsch, Andrew. 1999. "Punishment, Penance, and the State: A Reply to Duff" en *Punishment and Political Theory* editado por Matt Matravers. Reino Unido: Hart Publishing, 1999. Pp. 48-83.