

Lo sancionable: una aproximación a la intención, la acción y el castigo en Immanuel Kant y Jeremy Bentham

The punishable: An approach to intention, action and punishment in Immanuel Kant and Jeremy Bentham

Trinidad López Marambio¹

Universidad de Chile, Santiago, Chile

 <https://orcid.org/0009-0005-8336-5789>

trinidadlopezm99@gmail.com

Recibido: 14/09/2024

Aceptado: 21/12/2024

DOI: 10.5281/zenodo.14740218

RESUMEN

El artículo analiza las visiones de Kant y Bentham sobre el castigo. Kant lo concibe como justicia retributiva, basada en principios a priori que restauran el equilibrio moral. Por su parte, Bentham lo ve como un medio utilitario para maximizar la felicidad colectiva, priorizando la rehabilitación y la disuasión. Aunque ambos difieren en su fundamentación, coinciden en la necesidad del castigo para mantener el orden social. Kant enfatiza la libertad individual, mientras que Bentham privilegia la felicidad colectiva. Enfoques actuales reflejan estas posturas: la proporcionalidad kantiana en las penas y el utilitarismo benthamiano en la prevención. Sin embargo, ambos sistemas enfrentan retos contemporáneos como la desigualdad, el racismo y la inmigración. La reflexión se centra en el temor de que las leyes pierdan eficacia sin un componente punitivo, destacando la relevancia de combinar justicia, libertad y utilidad en debates éticos y jurídicos.

Palabras clave: sanción, voluntad, justicia, ética, libertad, acción, intención.

ABSTRACT

The paper analyzes Kant's and Bentham's views on punishment. Kant conceives it as retributive justice, based on a priori principles that restore moral balance. Bentham, on the other hand, sees it as an utilitarian means to maximize collective happiness, prioritizing rehabilitation and deterrence. Although the two differ in their rationale, they agree on the need for punishment to maintain social order. Kant emphasizes individual freedom, while

¹ Licenciada en Filosofía y estudiante becada del Magíster en Filosofía de la Universidad de Chile. Profesora de Filosofía en enseñanza media y dedicada a la formación pedagógica en programa de exámenes libres del Ministerio de Educación. Certificada en Neurociencias aplicadas a la Educación por EducarChile. Profesora ayudante en UMCE, UAH, PUC y UCHILE en Historia de la Filosofía antigua y moderna, Filosofía del Derecho, Filosofía de la Historia, Fundamentos filosóficos de la Psicología, Ética y lenguas clásicas, respectivamente. Línea de investigación: Filosofía del Derecho, Ética, Filosofía del derecho penal y el castigo.



Bentham privileges collective happiness. Current approaches reflect these positions: Kantian proportionality in punishment and Benthamian utilitarianism in prevention. However, both systems face contemporary challenges such as inequality, racism and immigration. The reflection focuses on the fear that laws lose effectiveness without a punitive component, highlighting the relevance of combining justice, freedom and utility in ethical and legal debates.

Keywords: sanction, will, justice, ethics, freedom, action, intention.

Introducción

Aunque las propuestas éticas contemporáneas, como el diálogo, la alteridad y el cuidado, han cuestionado la distinción clásica entre ética de bienes y ética del deber, esta distinción sigue siendo central para abordar los problemas éticos principales. A la luz de esta distinción, como bien se sabe, la ética se divide en dos grandes corrientes: la *ética de bienes*, por ejemplo, la ética aristotélica y toda su influencia posterior; y la *ética deontológica* o del deber, como la que postula Immanuel Kant dentro de la *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* o *Grundlegung* (2012) y la *Metafísica de las costumbres* (1984). La diferencia sustancial que reside entre ambas corrientes es la concepción de la *felicidad* y cómo se llega a ella, siempre y cuando se entienda que aquella es la finalidad de la acción moral. Sin embargo, esto no excluye el hecho de pensar otra relación entre ambas éticas, por ejemplo: en lugar de pensar la felicidad como punto de discusión común, pensar esta vez el castigo como otra forma de disgregación y/o inherencia entre las dos éticas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es que esta investigación se centrará en la segunda posibilidad de relación entre ambas éticas: a saber, el castigo². Ambas posturas serán representadas por Immanuel Kant y por Jeremy Bentham, respectivamente. Por lo tanto, el objetivo de investigación

² Este trabajo es una extensión de la tesis *La teoría penal (Strafe) en la Filosofía del Derecho de I. Kant como fundamento filosófico de las reformas penales de la edad moderna* de mi autoría y, a su vez, será parte de una tesis futura que se construirá a partir de los resultados de investigación de la tesis anterior.

es *comparar* ambas nociones del castigo y con ello, *aportar a la discusión actual* de los autores en su conjunto, pues en la literatura reciente los estudios sobre las relaciones o disgregaciones entre Kant y Bentham no son en absoluto exhaustivos y no sería imprudente decir que son casi inexistentes. Quizá, esto podría ser efecto de que, en apariencia, ambos autores son relativamente lejanos y muy diferentes respecto de sus principios filosóficos. Por último, la idea es pensar un encuentro posible entre la ética de bienes y la ética del deber en el contexto actual de la discusión, por ejemplo, el castigo.

Lo que se postula hipotéticamente aquí es que, si se piensa la relación entre acción y castigo en Kant y Bentham como fundamento de la penalidad o expiación de la acción, entonces sí es posible encontrar –hasta el momento– dos puntos: a) roles distintos en el concepto de *voluntad* como lugar de origen de esta discusión y, b) un punto en común respecto de lo sancionable.

Por razones temporales, se escribirá una primera sección que trate sobre los conceptos centrales en Kant, a saber, voluntad, intención y castigo, con el fin de entender los posibles distanciamientos de Bentham respecto de lo que ocurrió previamente a lo práctico de su pensamiento filosófico. Luego, en una segunda sección dedicada a Bentham se abordarán sus conceptos centrales, con el objetivo particular de dilucidar las diferencias y acercamientos entre ambas concepciones de la voluntad, de la intención y el castigo. Posteriormente, se escribirá un último apartado donde se intentará defender la idea de que, si se piensa la relación entre acción y castigo en Kant y Bentham, entonces son posibles los puntos mencionados en el párrafo anterior.

Respecto de la bibliografía, se utilizarán textos de bibliografía principal, tales como la *Grundlegung* (2012) y la *Metafísica de las costumbres* (1984) de Kant; y *Los principios de la moral y la legislación* (2008) de Bentham. Por otro lado, se utilizará un texto de Alejandro Vigo denominado

Conciencia, ética y derecho: un estudio de Kant, Fichte y Hegel (2020), entre otros trabajos que se han consultado.

A falta de bibliografía principal y secundaria respecto de Bentham y teniendo en cuenta el problema del castigo, es que parece necesario integrar en este estudio a Michel Foucault, filósofo y lector de las estructuras subyacentes de la cultura, que ha estudiado a Jeremy Bentham para efecto de sus investigaciones, sobre todo en el célebre libro *Vigilar y castigar* (2008).

I. Kant: acción, voluntad, intención y castigo

La pregunta central de la ética formal deontológica de Kant – entendiéndola a la razón en tanto razón práctica – es *¿qué debo hacer?* Esta ética formal para Kant es válida y buena porque carece de contenido material, porque es categórica, por ser autónoma y universal. El problema que aparece en este punto es cómo es posible que una ética sea autónoma y universal a la vez. Kant soluciona esta paradoja con su concepto e idea de ‘deber’ que reside en la razón práctica *a priori* y que todos los seres racionales tienen en común. Entonces, ¿cómo sabemos que una acción es buena? En principio, existen acciones buenas o denominadas acciones morales, y las acciones no-buenas o acciones inmorales. Para Kant, una acción moral es aquella realizada conforme al deber y motivada por el deber mismo, con una buena voluntad. En cambio, una acción inmoral puede oponerse al deber o, aunque sea conforme a él, no estar motivada por este.

Respecto del concepto de acción en Kant, se puede decir que tiene muchos momentos de interpretación, en primer lugar, en el período precrítico donde Kant la identifica con la palabra latina ‘*actio*’. Según

Bastons (1989)³ existen muchos indicios que aluden a la posibilidad de que Kant haya tomado tal concepto ‘*actio*’ del texto *Principia dynamica* (1728) de Wolff, lo que permitió un marco conceptual para sus reflexiones posteriores y prematuras sobre la *acción* mecánica a propósito de la escritura de *Pensamientos sobre la verdadera estimación de las fuerzas vivas* (1747, *Gedanken von der wahren Schätzung der lebendigen Kräfte*). En el idioma alemán es muy inusual hablar sobre ‘acción’ como *Handlung*. Como explica Vigo (2020), en alemán no se hablaría de una ‘acción (*Handlung*) del viento’ como en otras lenguas donde emplean palabras derivadas del latín ‘*actio*’, sino que se hablaría de un ‘efecto (*Wirkung*) del viento’, pues la lengua alemana distingue entre el obrar humano, es decir, el actuar (*handeln*); y, la producción de efectos (*wirken*).

Ya en 1755 Kant comienza a traducir la palabra latina ‘*actio*’ como ‘*Handlung*’ en su texto *Allgemeine Naturgeschichte*. De esta forma, se encuentra que en cada una de esas posibles definiciones de ‘acción’, todas refieren a ella como *relación* de la causa y el efecto que no debe verse separado del sujeto que actúa en el mundo, ya que “toda acción es *acción de un sujeto*, es decir, es algo que se apoya necesariamente en una substancia” (Bastons, 1989, p. 36), porque aquella no puede subsistir por sí misma⁴, sino que debe ser ejecutada por una causa eficiente. Cabe mencionar que en Kant existen tres tipos de acción, en primer lugar, la acción *mecánica* como ‘*actio*’; la acción interna o una acción del *pensar* como ‘*operatio*’, es decir, como concepto operativo que implica la unidad esquemática de lo múltiple⁵ a través del carácter espontáneo de la razón; y, por último, la acción como *praxis*. Sería en este último sentido en que

³ Los indicios que menciona Bastons respecto del concepto ‘*actio*’ en Kant desde Wolff, se pueden encontrar en Prauss (1986, p. 99).

⁴ La razón, evidentemente, de un sujeto racional, es *la* condición permanente de la acción. Véase en *KrV* A554/B582.

⁵ Para Kant el conocimiento es acción, y esta acción ‘*operatio*’ Kant la traduce como *Handlung* en la deducción trascendental. Cf. *KrV* B103/A77. Esta unidad esquemática de lo simple es el efecto de las acciones del pensar, y este acto de síntesis es un acto de la *apercepción*.

cabría poner énfasis cuando se trabajan los problemas relacionados con la acción moral y la libertad en la filosofía crítica de Kant, mientras que los dos primeros sentidos responden a aquello que el sistema kantiano define como razón teórica.

Esta última razón hace ver que el sujeto tiene la capacidad de iniciar nuevas series causales en el mundo de la naturaleza. Por tanto, aquel también posee en sí mismo una fuerza *no física* que lo lleva a actuar, que se podría identificar con una máxima de la *voluntad* o el *arbitrio*. Así, la acción significa una “relación del sujeto de la causalidad con el efecto”⁶ (*KrV* A205/B250) como si la acción fuese el punto de encuentro entre ambos extremos, pero ¿cómo se relacionan ambos extremos?, o ¿cómo sucede una acción? Al parecer que el sujeto sea causa eficiente no es suficiente para pensar una acción *intencional*. En la sexta nota al pie de la *Grundlegung*, Kant determina el *interés* sólo en una voluntad dependiente, es decir, una voluntad que no es *siempre* por sí misma conforme a la razón, pues una voluntad independiente (como la voluntad divina) no tiene como posibilidad pensar en sí misma el concepto de interés. Este concepto posee dos aristas: la toma de interés y el obrar por interés. Como menciona Placencia (2022), es una idea común sostener que no es lo mismo hablar de *cómo* sucede una acción en tanto movimiento corporal o fenómeno físico, que evidenciar aquella acción en tanto *intencional*.

En Kant sucede que la acción sólo es tal al responder a un razonamiento práctico, es decir, a la *máxima* descrita en la *Grundlegung*. Por tanto, esto se estructuraría así: el ser humano es finito, en efecto, no es sólo racional; a la luz de aquello, tiene fuentes de motivación distintas de la razón, a saber, la sensibilidad. En esta instancia opera la voluntad

⁶ “Handlung bedeutet schon das Verhältnis des Subjekts der Kausalität zur Wirkung” (*KrV* A205/B250). Como puede notarse, y como se ha establecido por convención, con *KrV* se referirá a la *Crítica de la razón pura*.

que tiene el carácter de *autolegisladora*, es decir, que obra a partir de ella misma *espontáneamente*. Esto implica que la autolegislación de la voluntad es una forma de ella misma como *principio productivo de acciones intencionales* que posibilita el reconocimiento de movimientos específicos. Por tanto, como concluye Placencia “la acción es tal en virtud de sus formas” (2022, p. 295). Aquí es el punto donde entra la voluntad, pues ella es la forma en que la razón práctica permite la derivación de acciones a partir de leyes prácticas que no describen un ‘qué’ y un ‘cómo’; sino un ‘*deber ser*’ que podría no necesariamente *ser*, pues la responsabilidad se muestra tanto en la ley como en la falta de ley (Braz, 2002).

El *querer* mueve a la voluntad a obtener el fin. En su sentido fuerte, el querer es según Kant la forma de la voluntad determinada por la razón práctica, pues la pone en marcha hacia los fines que implica también querer los medios, siempre y cuando la razón sea decisiva en la voluntad. Aquellos medios pueden no llevarse a cabo, en la medida en que se constituyan como constrictivos para la voluntad, a la que se puede llevar mediante motivos distintos de la razón a actuar de manera ilegítima, porque *la razón no siempre determina la voluntad y por eso, es necesario pensar los principios punitivos*.

Las acciones externas son el esquema sensible (KrV A553/B581) de una realidad inteligible (la libertad) y muestran la conexión entre una voluntad y una acción como *praxis* en conjunto, mediante la *intencionalidad*. Por lo tanto, el sujeto de la acción se erige como agente de la causalidad racional. Como bien se puede inferir, esto implica pensar al sujeto como *responsable* de sus cadenas causales. A propósito de esto, Kelsen (1962) menciona lo siguiente: “no es la libertad, entendida como la no-determinación causal de la voluntad, la que hace posible la imputación, sino al contrario, la imputación supone la determinabilidad causal de la voluntad” (p. 134), haciendo de la acción y su espontaneidad

como la base de la imputabilidad de ella misma. La libertad no sólo se puede considerar de forma negativa, es decir, con independencia de las condiciones empíricas, sino también como positiva, a saber, como facultad de comenzar por sí misma una serie causal como causa eficiente y teleológica. El carácter inteligible de la razón origina la libertad de ella misma en una “espontaneidad absoluta, permitiendo, a partir de ahí, concebir al hombre como *responsable*, actuado según una causalidad racional” (Braz, 2002, p. 126) a partir de su *propia* determinación.

Que la libertad de la voluntad tenga la posibilidad de sobrepasar las leyes naturales, no implica que en sí misma no tenga un poder o una ley, más bien, el concepto de una *causalidad* implica pensar en sí mismo el concepto de *ley*⁷. En efecto, la voluntad es una facultad de tipo causal no-natural. La voluntad *a priori* se constituye entonces, como la base de la voluntad que ha sido afectada por deseos y que se direcciona a la luz de la ley moral en tanto *objetiva*. Por tanto, la ley moral en la razón práctica hace consciente al sujeto del libre albedrío y de la potencialidad de sus acciones de ser imputables.

La acción como ‘*actio*’ y, por otro lado, como *operación* del entendimiento no son suficientes para pensar la susceptibilidad de una acción punible, porque quedan fuera de la esfera *práctica* donde residen componentes que son necesarios para poder realizar la pena. Estos componentes son la libertad, la responsabilidad, la *intencionalidad* y la acción misma. Dentro de la esfera jurídica no es importante –de forma *protagónica*– la intención de la acción al momento de imputar al agente, sino que se imputa la acción misma en primer lugar, ya que la responsabilidad y, sobre todo, la intencionalidad son las que permiten que exista una acción susceptible de ser punible.

⁷ Cf. *Grundlegung*, cap. III.

Específicamente en el contexto histórico de Kant, es decir, la Ilustración y sus nuevas ideas de progreso, sus reformas sociales, políticas, antropológicas, etcétera, emergen cuestionamientos hacia los conceptos que configuran parte de la (co)existencia humana, por ejemplo, el concepto de justicia y sus distintas aplicaciones. Este cuestionamiento puede plantearse así: la justicia rechaza y castiga el homicidio, pero aplica la misma acción que condena, la pena de muerte. Para hacer más claro el contexto, los civiles ya no estaban de acuerdo en seguir siendo partes del teatro del horror a propósito del castigo en su forma de suplicios⁸, ya que existía una desproporción en el castigo, si se tenía en cuenta la acción ilegítima. Esto orientó a la sociedad a considerar a la justicia como *ya no* suprema, pues ¿cómo es posible que la justicia castigue con lo mismo que aborrece? Esta pregunta es importante, pues al parecer propuso el camino a filósofos y teóricos modernos –en este caso Kant– que llevarían su pensamiento a una construcción de fundamentos metafísicos de la pena *justa*. Es decir, una ciencia *a priori* del castigo, liberada de todo lo empírico que permita volver a cimentar sus axiomas, devolverle el lugar supremo a la justicia –si es que es posible pensar algo así– y no volver a “caer” como sociedad en un estado de naturaleza, vale decir, en la anomia social. Si según Kant el derecho natural sólo puede ejercerlo una autoridad –por ejemplo, el juez como representación de la justicia⁹– y para mantener el estado civilizado que garantiza la *exigibilidad de los derechos del ciudadano moderno* (a saber, el derecho a la propiedad, a la libertad y a la vida) se debe pensar en un principio de punición ligado intrínsecamente a ellos, puede surgir la pregunta: ¿cómo castigar *justamente*?

⁸ Se menciona esto a propósito del último suplicio registrado: el suplicio de Damiens en 1757 (Foucault, 2009).

⁹ “La persona (física o moral) que tiene autoridad para juzgar con fuerza legal, se llama *juez* o tribunal (de justicia)” (Kant, 2021, p. 227).

Ya dentro de la esfera del *castigo*, es menester diferenciar entre los tipos de imputaciones a raíz de las acciones ilegales. La imputación es un *juicio* que contiene distintas etapas que tienden o se dirigen a algo más. Por ejemplo, una de estas etapas es el sentido moral que considera al agente de causalidad libre como *autor* de una acción específica. Si el juicio o imputación implica efectos jurídicos de esa acción, entonces se clasifica como ‘imputación judicial’; y si aquellas consecuencias remiten a la ilegalidad de una acción, entonces esos efectos serían la *pena* o *castigo* que se le imputan al sujeto jurídico.

Previamente en la ley del derecho de carácter universal kantiana reside el concepto de *obligatoriedad* (*Verbindlichkeit*) que se le impone al sujeto, pero que es insuficiente en la medida en que el sujeto mismo es susceptible de no siempre limitar su libertad a la ley moral ni a la ley del derecho universal¹⁰. Por esa razón, es que se necesita un *principio de punición* subyacente al *principio de exigibilidad* de los derechos del ciudadano moderno, es decir, para asegurar el cumplimiento de la insuficiente y mera obligatoriedad de la determinación del libre arbitrio según una ley universal del derecho. Debido a esa “insuficiencia” de la obligatoriedad es que resulta necesario determinar una función en el derecho, a saber, la *coacción* como facultad y poder necesario que pertenece esencialmente a todo derecho (Vigo, 2020, p. 206). La coacción y su propósito de la garantía de las libertades externas en su ámbito de realización y expresión contiene un carácter paradójico, pues para poder asegurar la libertad externa se debe, entonces, asegurar la función coercitiva. Pues, como menciona Höffe (1989), el derecho penal se sumerge dentro del derecho, el que “no es un sistema fortuito ni arbitrario que crean los hombres; es algo necesario. Esto no significa que cualquier

¹⁰ “[...] el mayor problema del género humano, a cuya solución le constriñe la naturaleza, consiste en llegar a una sociedad civil que administre el derecho en general” (Kant, 1994, p. 48).

prescripción jurídica sea lícita u obligada. Por lo contrario, el concepto kantiano de derecho *implica un criterio para juzgar de la legitimidad de todas las leyes positivas*” (p. 201).

Kant deduce racionalmente que la coacción impide dos posibilidades de ilegitimidad: en primer lugar, todo obstáculo a la realización de la libertad externa de otro es ilegítimo o ilegal; en segundo lugar, el hecho de que alguien obstaculice una acción jurídicamente legal de otro implica una acción ilegítima. Esto implica que la coacción es necesaria positiva y negativamente, es decir, que impide la obstaculización ilegítima para dar lugar a la libertad de acción de otro y de sí mismo. De esta forma, la coacción en sí misma es legítima –siempre y cuando– su grado se mantenga dentro de los límites de lo que se considera *justo*. Pero, ¿qué es lo justo en el ámbito del castigo? Kant en la *Doctrina del derecho* o la *Rechtslehre* (2021, p. 332) menciona que el grado de justicia es el principio de *equivalencia*, a saber, la pena debe ser acorde al delito cometido. Esta equivalencia versa sobre los efectos de la acción y su simetría con la pena.

De forma paralela, la aceptación y conciencia de la exigencia de los derechos del ciudadano moderno se mueve en un mismo sentido en tanto existe una cierta analogía, ya que al hacer un mal a otro, se lo hace uno a sí mismo; exigir un derecho, con un posterior mal a otro(s), entonces uno mismo pierde ese derecho. Se ve nuevamente que, bajo el principio de exigencia de derechos, debe existir a su vez un principio de punición que asegure tales derechos.

Para poder hacer efectivo el castigo o, más bien, un castigo justificado, debe haber necesariamente una “transgresión a la ley pública” (2021, p. 331). Esta transgresión implica, en primer lugar, la incapacitación del malhechor para ser ciudadano, ya que el delito no es sólo una transgresión, pues sobre la relación entre el delincuente y la sociedad yace el estado de naturaleza que había sido dejado atrás al

momento de aceptar un contrato civil. Por tanto, el criminal junto a la acción criminal acepta volver a un estado natural y rechazar a su vez, el estado civilizado que le permitía resguardar sus derechos. Kant es muy enfático en ese sentido: o bien se está en un estado civilizado, o bien se está en un estado de naturaleza. Como menciona Merle (2009), la voluntad del ciudadano comete metafóricamente un suicidio y pasa a ser excluido del estado civil, lo que conlleva a considerarlo como un ser *ya no* racional y, en efecto, libre.

Ahora bien, la única condición para que un sujeto sea susceptible de castigo justo según el principio de equivalencia, Kant la menciona en *Die Metaphysik der Sitten*, a saber: “ha de imponérsele sólo *porque ha delinquido*; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otros” (2021, p. 331). Que el malhechor haya faltado a la ley, que ya no sea considerado como un ser racional y, por tanto, que haya perdido su personalidad jurídica y moral; no implica que haya perdido su personalidad *innata* que lo protege del castigo desproporcionado e injusto, en definitiva, la *dignidad*. Pues la ley penal se funda en un imperativo categórico que exige el restablecimiento de la legalidad y su sistema (Merle, 2009) en conjunto con el equilibrio de la justicia.

De este modo, el castigo y la justicia tienen una relación necesaria y abstracta, es decir, la finalidad de ambos en conjunto *es hacer difusa la felicidad* en el sujeto causal, por lo tanto, el castigo debe ser un tipo de mal en sentido físico-corporal: un mal no-moral (Vigo, 2020), ya que el castigo nunca podrá reemplazar a los principios morales e incluso a las inclinaciones naturales, en tanto nadie quiere ser castigado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la justificación del castigo es plenamente moral (equivalencia en miras de la dignidad) porque la justicia es una exigencia que se escapa de las posibilidades de las leyes naturales: en otras palabras, las leyes naturales no pueden garantizar la justicia en

una sociedad y esto es la condición de posibilidad de la relación entre la causa-mercedimiento del castigo y el castigo físico; relación donde habita la libertad como categoría causal. Esta relación del mercedimiento del castigo y el castigo físico no es mecánica-causal, sino que esta relación se constituye como intencional. Aquella intencionalidad permite pensar la responsabilidad de los agentes causales y su imputación. De esta forma, la libertad es la causa misma del castigo en todo ámbito (interno [*Gewissen*, conciencia moral] y externo [*poena forensis*]).

Como bien se sabe, para Kant la justificación de la pena es estrictamente retributiva y precisamente eso es lo que permite considerar la severidad en la proporcionalidad del castigo. Esta última se reconoce como '*ius talionis*' y se denomina principio formal *-a priori-* del derecho retributivo que debe tener en consideración la pena de muerte como castigo por homicidio, porque su correcta aplicación lo implica, sobre todo cuando no hay posible equivalencia respecto de la vida misma. *Si la teoría/filosofía del derecho penal kantiana fuese una forma para disuadir el delito o para rehabilitar al delincuente (como lo es en el caso de Beccaria, Feuerbach, etc.) y, por lo tanto, no fuese retributiva, entonces la justificación del castigo pasa a ser débil bajo la idea de preservar el estado de derecho como garantizador de las libertades externas de los agentes causales e intencionales.* La justificación del derecho a castigar por parte del soberano (*Vergeltung*) hace patente la concepción *no utilitarista del castigo*, es decir, quien castiga debe hacerlo de manera justa, considerando al castigado como mero fin y no como medio para lograr algo en específico, por ejemplo, la felicidad del mayor número. Por otro lado, en la justificación del *ius talionis* (*Wiedervergeltung*) que contiene el principio de igualdad y grado del castigo, Kant rechaza también cualquier concepto utilitarista que esté a favor del *ius talionis*.

II. Bentham: intención, voluntad, acción y castigo.

El utilitarismo del que Kant no estaba de acuerdo en el aspecto de la ética –y también del castigo– en este texto será representado por Jeremy Bentham. A raíz de la poca bibliografía principal disponible y, a su vez, de la insuficiente bibliografía secundaria de este autor en específico y más aún con el tema del castigo, es que se hace necesario establecer un mediador histórico-filosófico como complemento para estudiar a Bentham, a saber, Michel Foucault.

El utilitarismo como tal es una filosofía moral que se construyó a finales del siglo XVIII por Bentham, el padre del utilitarismo. Este autor establece que la mejor acción es la que produce mayor felicidad y bienestar en el mayor número de personas, lo que maximiza la utilidad. En otras palabras, según el principio de comportamiento, una acción en Bentham es aprobada cuando, a su vez, es útil, es decir, cuando tiende a producir un placer –positivamente– o cuando tiende a impedir una pena mayor –negativamente–, pues la felicidad en esta filosofía se entiende como la ausencia de dolor y la presencia del placer.

La intención de Bentham fue crear una filosofía que fuese práctica y clara –no sólo teórica– para delimitar sin un poco de duda las leyes que rigen a las personas, los valores humanos, la psicología y la responsabilidad de las acciones, porque aquellas son las que componen la historia de la comunidad. No obstante, Bentham entiende aquella comunidad como el conjunto de los intereses de los individuos, pues lo único verdadero para él son estos últimos. No tendría sentido hablar del interés de la comunidad (en tanto *cuerpo ficticio*) sin conocer los intereses particulares de los individuos.

La felicidad que promueve Bentham se reconoce en la filosofía de Epicuro, en tanto que si nuestras acciones perpetúan la felicidad de las

personas implicadas –ya sea directa o indirectamente– se puede deducir que son acciones moralmente buenas. Por ello, es que el utilitarismo de Bentham identifica el bien con el fin de la acción, es decir, es una ética de bienes teleológica (τέλος: *fin o finalidad*) o ética consecuencialista. De todas maneras, Bentham no observó el mundo de forma extremadamente binomial y polarizada, en ese caso, entendería que sólo hay dos polos a los cuales atribuir acciones, a saber, el placer y el dolor. Sin embargo, él no comprendió el mundo de esta forma y postuló que en una misma acción sí es posible que el placer y el dolor convivan en ella. Entonces, la pregunta que emerge es la siguiente: ¿cuánto placer o cuánto dolor va a resultar de esta o tal acción? Bentham responde a esa pregunta con el *principio de utilidad* que tiene la función de aprobar o rechazar acciones, de acuerdo con la orientación en aumentar la felicidad de quien está implicado y cuyo interés se encuentra en cuestión: lo que perpetúa o se opone a la felicidad.

Volviendo un poco atrás y teniendo en consideración el *cuerpo ficticio* (comunidad) compuesto por individuos particulares, al que Bentham no considera como real, es que nace una pseudoparadoja. Este cuerpo ficticio, es decir, irreal para Bentham no es susceptible de ser excluido al elaborar leyes, porque al parecer los alcances de la ley son universales y no particulares, pero ¿quién elabora las leyes y cómo debe llevarlas a cabo? Bentham expresa que el legislador es quien debe hacer las leyes con el fin de promover la felicidad en la comunidad, entonces ¿cómo se puede hacer algo así sin tener en cuenta la particularidad de intereses de cada individuo? Aquí aparecen dos opciones: o el legislador investiga qué le causa placer a cada uno de la comunidad y ve si cada uno coincide con el de otro; o hace eficiente una teoría de la naturaleza humana bajo la que habría una concepción general acerca de lo que se entiende por ello. La segunda opción fue un gran tema/problemática para los filósofos ingleses y en aquellos tiempos, no se había llegado a una

conclusión general acerca de lo que se entiende por naturaleza humana. Lo que importa quizás, no es la respuesta, sino el tener en cuenta la posibilidad o no de definir una idea tal.

La teoría de Bentham establece un tránsito entre lo privado y lo público como una solución a ambos polos. Ese tránsito se constituye como el *principio de utilidad* mencionado anteriormente, el que se funda en concepciones sobre el placer como el fin al que todos los individuos aspiran y al dolor como aquello que todos quieren evitar. El placer carga en esta relación con un peso positivo en relación con el dolor, pero en temas de leyes y legislación Bentham no lo toma mucho en cuenta, como sí considera al dolor que provoca el no cumplir las leyes: con esto se refiere al castigo o sanción que conlleva siempre dolor. Los capítulos III, XII, XIV y XVII de *Los principios de la moral y la legislación* muestran la forma en que Bentham considera las sanciones como si implicaran buenos y malos efectos para quienes han sido afectados por el violador de la ley. Sin embargo, en el transcurso de estos capítulos Bentham sólo considera los males como parte integral del castigo, ya que es más fácil enfocarse en el dolor del castigo por no cumplir la ley, que enfocarse en el *placer* de cumplir la ley y ser consciente de las recompensas.

Al parecer en Bentham hay dos niveles anteriores a la acción concreta en el mundo, es decir, existe el motivo de la intención, la intención de la acción y la acción misma. Sólo las consecuencias de las acciones en Bentham son susceptibles de ser calificadas como moralmente buenas o malas por parte de la comunidad, ya que hay que recordar que el autor distingue claramente entre castigo legal y castigo moral. El castigo legal es ejercido por el legislador y el otro por la comunidad. Un motivo de la intención que lleva a la acción *en general* es determinado como bueno o malo según sus efectos, pero Bentham considera que a la intención o a la tendencia a producir acciones ilegítimas es a lo que se aplican consideraciones de bondad y maldad,

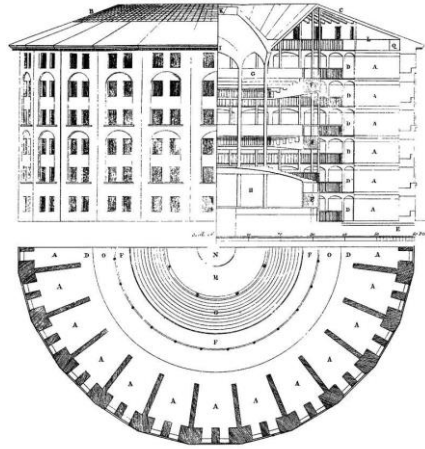
porque *a priori* siempre perseguimos un placer y no un dolor, por lo tanto, los motivos son neutros.

En consecuencia, los motivos en sí mismos no son susceptibles de calificarlos como buenos o malos en relación con la búsqueda de la felicidad, o sea, placer y seguridad (Bentham, 2008, p. 31); las intenciones y las consecuencias sí son aptas para ser aprobadas o rechazadas moralmente. Pero ¿qué pasaría si ese eje central –la felicidad– entre ambas éticas, a saber, la ética de bienes y la ética deontológica, pasa a caracterizarse como el castigo o la sanción? Evidentemente, como dice Kant en *Die Metaphysik der Sitten* ningún ser racional quiere el efecto de una acción punible, es decir, nadie quiere hacer algo para ser castigado (2021, p. 331). Asimismo, Bentham recalca que no es usual fijar la atención en el placer de cumplir la ley y en el de las recompensas, sino que se enfoca la atención en el castigo que conlleva hacer o no hacer tal cosa a la que se está obligado. En este caso, el término *sanción*¹¹ viene del latín *sanctio*, *sanctionis* y se traduce en verbo como santificar, consagrar, ratificar y confirmar una postura frente a otra cosa, por ejemplo, la consagración a Dios o a la ley. *Sanctio* implica ley, constitución, decreto y estatuto, por lo tanto, “la sanción moral, la social, la política y la religiosa existen; pero sólo en cuanto confirman o aprueban de un modo absoluto y solemne alguna cosa” (Cotarelo, s. f.).

Según Bentham, existen cuatro fuentes diferenciadas de las que habitualmente surgen el placer y el dolor: físicas, políticas, morales y religiosas; y en tanto que cada una tiene la capacidad de ejercer una fuerza a cualquier ley, se hace necesario *sancionar*. La sanción política, que es la que Bentham explica hipotéticamente de esta forma: “si por mano de una persona *particular* o un grupo de personas de la comunidad, que con nombres correspondientes al del *juez*, son elegidos con el fin

¹¹ Ver en Bentham, 2008, cap. X.

particular de dispensarla, de acuerdo con la voluntad del soberano o poder gobernante supremo del país, puede decirse que surge de la *sanción política*” (2008, p. 32), se puede relacionar con la sanción física, un ejemplo de ello, es la creación del panóptico:



Plano del panóptico (Bentham, 1843, pp. 172-173).

El objetivo de esta idea arquitectónica diseñada por Bentham en el siglo XVIII, más allá de encarcelar personas, es que el vigilante que está en el centro de la torre pueda ver a los reclusos sin que ellos puedan ver al guardia de vuelta, ni menos saber si están siendo vigilados o no; la presencia de los reclusos ahí es supuesta por la propia imprudencia que conlleva un castigo considerado una *sanción física* sobre todo si es ejercido por la ley (Bentham, 2008, p. 33), ya que la sanción física es el fundamento de la política en tanto ambas guardan relación con la vida presente. El gobierno, entendido como la representación del conjunto de voluntades de los civiles, tiene la tarea de promover la felicidad de la sociedad a través de castigos y recompensas, el derecho penal es quien debe ejercer el castigo cuando un acto de 'x' persona se orienta a interrumpir esa felicidad entendida como placer, pero también seguridad contra los dolores. Por tanto, para garantizar la felicidad y los derechos de los ciudadanos, debe existir un principio punitivo que, a través de la

coerción, mantenga ese bienestar, aunque toda ley coercitiva implique una forma de imposición (Bentham, 2008, p. 310). De esta manera, la felicidad en particular no parece ser el único eje de la ética de bienes y de la ética deontológica, precisamente, para asegurar tal felicidad se debe castigar y, para castigar debe haber razones que atenten contra la felicidad para asegurarla a ella misma. Lo interesante aquí es la razón por la que no se le ha dado ese lugar importante al castigo dentro de la filosofía kantiana y pareciera que aquella –en primera instancia– queda al debe en cuanto a cuestiones prácticas de la ética, más allá de las leyes jurídicas y su establecimiento en la *Metafísica de las costumbres*.

En cuanto a la acción externa¹² (en efecto, acto público) y al castigo, Bentham menciona que para que este último sea efectivo deben considerarse cuatro puntos: 1. el acto mismo que se realiza, 2. las circunstancias en que se lleva a cabo, 3. la intencionalidad que puede haberlo acompañado y 4. la conciencia, inconsciencia o falsa conciencia¹³ que puede haberlo acompañado. Además de ellas, hay dos puntos que se agregan a la demanda de un castigo: 1. el motivo o motivos particulares que le dieron origen y, 2. la disposición general que indica tal acto ‘x’. Los actos susceptibles de castigo deben tener la condición de ser *transitivos* y comunicados a otro sujeto, es decir, *transitivos y en estado de término* en tanto ha afectado al otro sujeto. Ese acto externo, transitivo y en estado de término puede ser *continuo* o *repetitivo*, de cualquier forma, en ambas condiciones es susceptible de castigo, ya que “un acto de alguna u otra clase está incluido en la noción de todo delito” (Bentham, 2008, p. 82). El delito es anterior al castigo y su condición de posibilidad, siempre

¹² Se mencionan ‘actos externos’ por la diferencia que hace Bentham de las acciones en tanto externas e internas. Estas últimas son entendidas como actos mentales y las primeras como acciones corporales y públicas.

¹³ Bentham aclara que la facultad perceptiva es susceptible de tres estados: la conciencia, la inconsciencia y la falsa conciencia. Conciencia es cuando el agente de la acción cree que las circunstancias de la acción y sus consecuencias existen realmente; inconsciencia, cuando no percibe la subsistencia de aquellas circunstancias, y falsa conciencia se da cuando cree o imagina que estas circunstancias subsisten, pero en realidad no. (Véase en Bentham, 2008, p. 74).

y cuando se entienda el castigo como “consecuencia *artificial*, agregada por la autoridad política a un acto ofensivo en un caso; con vistas a poner fin a la producción de hechos similares a la parte nociva de sus consecuencias naturales, en otros casos” (Bentham, 2008, p. 161).

En síntesis, las leyes tienen como objetivo aumentar la felicidad y, por tanto, excluir todo lo que disminuya esa felicidad, es decir, todo perjuicio. No obstante, el castigo es un perjuicio porque es calificado por todos como “malo” en tanto brinda dolor. Sin embargo, el *principio de utilidad* lo admite siempre y cuando permite excluir cualquier perjuicio mayor, porque el fin del castigo, precisamente, es controlar la acción, ya sea la acción del culpable o la acción de otros. La acción del culpable es controlada por su influencia sobre dos ámbitos: a) su voluntad y con ello se refiere a la *rehabilitación* y, b) su físico, orientado a su *inhabilitación*. Y, controlar la acción de otros sólo puede hacerse sobre su voluntad, en tanto opera como ejemplo, es decir, como *disuasión general*. En la *proporción*, el ejemplo es el fin más importante de todos, donde el número de personas que sufren la tentación de ofender¹⁴ a otros es reducida al mínimo.

Se ha visto que el objetivo general de las leyes es impedir un perjuicio cuando *vale la pena*, empero, cuando no hay otro medio de impedir el perjuicio más que con el castigo, entonces aparecen casos en que *no vale la pena*. Este párrafo se centrará en el primer caso en conjunto con la proporción. Cuando el castigo sí vale la pena, existen cuatro puntos subordinados al castigo que deben cumplirse “naturalmente”. Por ejemplo, *a priori* la tarea más importante del castigo es impedir todo tipo de ofensas, es decir, que ninguna ofensa llegue a cometerse. Esto también se puede ver en *Los principios de la Filosofía del Derecho* de Hegel (2004) en el §113

¹⁴ Con ‘ofensas’ Bentham se refiere a los actos que le parece que tienden a producir un perjuicio. (Véase nota al pie número 169 en Bentham, 2008).

con remisión al §38 donde se menciona que el derecho es un sistema de reglas de las acciones consideradas en abstracto, vale decir, como posibilidades. Aquí aparece la conexión con el componente prohibitivo del derecho en la medida que el derecho abstracto remite a las acciones sólo en tanto *posibles*, nunca genuinas ni entregadas *ya* al ámbito de lo contingente. En general, sólo existen las acciones como posibilidades en el derecho abstracto y por ello está la prohibición mediando para abstenerse de llevarlas a la materialidad. En otras palabras, “el valor del castigo no debe ser menor en ningún caso que lo que sea suficiente para superar el del provecho de la ofensa” (Bentham, 2008, p. 172), entendiendo ‘*provecho*’ como *placer o ventaja*.

En el caso contrario, si un individuo está al borde de cometer una ofensa, se le debe inducir a que elija la *menos* perjudicial o la menos mala o más buena teniendo en consideración sus fines, ya que cuanto mayor es el perjuicio cometido, mayor es el costo en que vale aplicar el castigo. Si ese individuo ya ha elegido cometer una ofensa, se le debe disponer a que no cometa un perjuicio más que el necesario, a saber, hacer el menos daño posible. Porque el castigo por la ofensa mayor debe bastar para que el ofensor prefiera la ofensa menor. Finalmente, cualquier castigo debe buscar impedir el perjuicio al menor costo posible, asegurando que sea estrictamente necesario. Más bien, el castigo no debe ser más de lo necesario para ajustarse a las reglas de la proporción del castigo, pero considerando, a su vez, las diferencias de la sensibilidad individuales. No se les puede aplicar un castigo general a todos los individuos por igual, sin tener en cuenta su grado de dolor y sensibilidad.

Teniendo en cuenta que la exigencia de los derechos es algo que comenzó a suceder previo a la creación de un contrato social o del establecimiento de una sociedad civil en materia *histórica*, aquellas exigencias fueron parte de la necesidad de crear un Estado donde se aseguren los derechos: derecho a la propiedad, a la vida y a la libertad;

es que también emerge la necesidad de asegurar mediante coerción y coacción aquellos derechos. Esta necesidad de crear un Estado civil trae consigo la necesidad de dejar atrás lo que los juristas y filósofos denominaban un estado de naturaleza. La imagen de la *anomia* era lo que les servía para plantearse las formas más específicas de ejercer el poder sobre otros y con ello el castigo. Siguiendo a Foucault (2009), en 1757 aconteció el –último– suplicio, el caso de Damiens fue lo que gatilló que no se siguiera practicando el castigo de forma directa, terrorífica y pública en la sociedad, ni utilizar a esta última forma de castigo como objeto de disuasión general para amenazar a quienes estuvieran pensando en cometer algún crimen. Luego de ello, de que la sociedad ya no soportara tanto terror, ella misma comenzó a ejercer presión sobre la figura del gobierno. Parecía extraño e injusto que el gobierno castigara los homicidios y, al mismo tiempo, ejerciera suplicio por sobre otros. Eso, aparentemente, dejaba a los civiles en equivalencia de un *poder-hacer* por sobre otros y, sobre todo, por sobre el representante del conjunto de voluntades. En consecuencia, el gobernante y sus aparatos de seguridad debieron pensar en estrategias más eficaces de ejercer el castigo. Esto no implica pensar en un castigo peor que el suplicio, sino pensar en uno más minucioso, detallado y silencioso que afecte mucho más allá del cuerpo, por ejemplo, el panóptico: excluir e internar. A comienzos del siglo XIX, las personas locas, criminales, enfermas, etc., ya eran excluidas e internadas bajo la lógica del aislamiento. Se aislaba en hospitales, psiquiátricos, escuelas, penitenciarias, etc., y todas estas instituciones de caracterizaban como instancias de control individual que asignan dos formas de individualización: a) de forma binaria y marcada, por ejemplo, *loco-no loco y peligroso-amenazante*; b) de forma coercitiva, es decir, tener claro quién es, dónde debe estar este individuo y cuál es el peligro. El panóptico es la forma o figura arquitectónica de estos objetivos: ver sin cesar y reconocer fácilmente a los excluidos. La figura del calabozo como

cárcel, donde se encerraba sin luz y de forma oculta, pasa a ser el panóptico como encierro con luz y visible: “la visibilidad es una trampa” (Foucault, 2009, p. 232). La idea era evitar complot contra el poder, masas tormentosas y con ello, la comunicación. Por lo tanto, los condenados detenidos eran sujetos de información y no de comunicación para asegurar el orden: “una soledad secuestrada y observada”¹⁵ (Foucault, 2009, p. 233).

Para Bentham, el poder debía ser inverificable y visible para garantizar su funcionamiento automático y, al mismo tiempo, para experimentar, modificar el comportamiento (rehabilitación) y reeducar la conducta del encarcelado. Así, el panóptico es una tecnología política y se constituye como una manera de hacer funcionar formas de poder, de “reformular la moral, preservar la salud, revigorizar la industria, difundir la instrucción, aliviar las cargas públicas, establecer la economía como sobre una roca, desatar, en lugar de cortar, el nudo gordiano de las leyes sobre los pobres, todo esto por una simple idea arquitectónica” (Foucault, 2009, p. 239) que respeta a su vez, todos los límites del castigo donde éste vale la pena imponerse según Bentham.

Se podría decir entonces, que el panóptico diseña una nueva forma del castigo, una razón castigadora que, en términos de Foucault, se expresa como una economía de los derechos suspendidos, se trata a todas luces, de una racionalidad práctica, de la pragmática del castigo cuya eficiencia consiste en el poder de modificar las conductas observables de los sujetos, dentro y fuera del recinto penitenciario. Finalmente, para Foucault, lo que está en juego es una nueva configuración del “ojo del poder”.

¹⁵ Frase que Foucault extrajo de Bentham (1843, pp. 60-64).

III. Conclusión

A partir del análisis de ambos autores, surgen varios puntos clave para el debate. En primer lugar, hay una diferencia sustancial entre Kant y Bentham en el sentido de que sus propias concepciones del castigo parten desde premisas distintas: Kant establece las condiciones *a priori* a partir de las que debería darse un castigo. Esto no es extraño pensando que su tarea crítica equivale a precisar las condiciones de posibilidad y los límites de la razón (¿*Qué puedo conocer?*), los límites de las acciones humanas (¿*Qué debo hacer?*) y establecer si el juicio –facultad de conocimiento entre el entendimiento y la razón– tiene en sí principios *a priori* (determinantes o reflexionantes) respecto al sentimiento de placer y dolor (¿*Qué puedo esperar?*). En otras palabras, definir los límites y las condiciones de posibilidad es una tarea previa por pensar, por ejemplo, en las acciones (a propósito de la acción de castigar o de cometer acción digna de castigo). Bentham, a su vez, también piensa en lo *a priori*, pero sólo en su primera regla de proporción del castigo, ya que las demás reglas son sólo aplicación y proporción *a posteriori*, incluyendo la creación del panóptico.

Sin embargo, luego de estas reglas o imperativos que plantean ambos autores, parece necesario preguntarse por la razón que los llevó a establecer estos principios del castigo, ¿será que esta razón se encuentra en la naturaleza humana?, ¿Qué es lo que hay en la naturaleza humana que hace necesario un principio punitivo? Para Kant, la razón no es la única fuente de determinación de la voluntad, sino que también las inclinaciones pueden operar como motivos y máximas de una acción. Eso implica que existe algo en la naturaleza que debe ser apaciguado y dominado: una tendencia a la desproporción y al exceso, a ser presos de los propios vicios y de los instintos más bajos. Por lo tanto, darle el lugar

a la razón para determinar la voluntad es buscar ser un sujeto libre en el *foro interno* (*sensus interior*, diferente de ‘*sensus interno*’¹⁶) y en el *foro externo*, es decir, ser libre *de sí mismo* y *de/con* los demás (a propósito de la *emancipación* como *Bildung*¹⁷), respectivamente. Lo anterior justificaría, entonces, el paso de la *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* a una *Metafísica de las costumbres*, en tanto no es suficiente la cuestión ética al observar la práctica humana y, por ello, es que se necesita un componente normativo-jurídico que rijas las acciones a partir de la coerción y que la idea de deber deje de ser una mera idea e imperativo moral y pase a ser una ley jurídica.

En Bentham se encuentra un rechazo a la idea de que el ser humano actúa u obra moralmente por un sentido moral o una ley de la razón; en reemplazo de ello, el autor propone que sólo hay acciones y todas ellas persiguen el placer y evitan el dolor. Planteado así, el pensamiento moral de Bentham comienza y culmina en lo sensible, no dando lugar a un destino suprasensible para el humano y la humanidad, esta última en tanto proyecto ético y cosmopolita (como la libertad para Kant). Por lo tanto, se visualiza en Bentham un destino no suprasensible o trascendente, sino un destino pragmático-antropológico denominado felicidad. En relación con el castigo, si bien ambos autores piensan y comprenden la necesidad de su facticidad, en Kant se puede advertir que la posibilidad del castigo jurídico sólo es plausible si se piensa la distinción entre castigo pragmático y castigo moral, a saber, “Los castigos

¹⁶ Cf. I. Kant, *Antropología en sentido pragmático* (2009, pp. 76-77).

¹⁷ Esto constituye una propuesta teórica que no se abordará en este texto. Sin embargo, no se excluye el hecho de que pueda explicarse en palabras generales. Si se entiende el concepto de ‘*emancipación*’ tal como lo desarrolla Kant en el texto *Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la ilustración?*, es decir, un concepto entendido como la independencia o la mayoría de edad en el pensamiento respecto de otros; y, si, a su vez se entiende el concepto de ‘*Bildung*’ como ‘*formación*’, ‘*construcción*’, a partir del texto *Pedagogía* del autor, entonces podría sugerirse la emancipación como una forma de construcción subjetiva que se orienta o se extiende hacia las áreas más recónditas del sujeto, que incluso, lo llevaría a emanciparse hasta de sí mismo, vale decir, de ser preso de sí mismo a raíz de las inclinaciones y del *arbitrio* como facultad apetitiva *inferior*.

pragmáticos se dirigen a un hecho para prevenirlos en el futuro, y no al principio del hecho, no a la intención. Los castigos morales se dirigen a las intenciones, y estas tienen consecuencias infinitas” (Kant, 2016, p. 127). Bentham no tiene en consideración la distinción kantiana de los tipos de intereses: el interés patológico y el moral, que vienen siendo condición de posibilidad de pensar la intención como principio de la acción y algo diferente de la inclinación. Por su parte, Bentham propone un tratamiento que se centra en la búsqueda del placer y la evitación del dolor, prescinde del problema de lo suprasensible y promueve una ética que se podría llamar material y sensible, ya que este autor no necesita pensar en una trascendencia porque todo lo que debe ser estudiado del ser humano está en las mismas acciones y, por tanto, en la misma sensibilidad. Desde este lugar, ni el bien absoluto ni el mal radical son cuestiones importantes al momento de discutir sobre los componentes y fines de la naturaleza humana, sino que el asunto clave radica en atender las condiciones y acciones que materialmente producen –y cuidan– diferentes niveles de felicidad pragmática.

El hecho de que autores tan distintos y modernos tengan en común la necesidad de plantear un elemento punitivo axiomático invita a pensar que el castigo no es un problema sin importancia o aislado. Las diferencias que surgen aun teniendo esto en común muestran que la libertad en Kant no puede ser pensada ni asegurada sin esa esfera punitiva, tanto como en Bentham donde la felicidad tampoco puede ser concebida ni asegurada sin ese componente punitivo. Si consideramos los conceptos que nos invitan a distanciar a Kant y Bentham como el privilegio de lo individual versus lo colectivo, la oposición entre principio de felicidad y de libertad, el lugar del placer, etc., hallamos de todos modos un punto en común: existe algo en el sujeto moderno y en el derecho que es capaz de fundar, que exige la presencia de ese elemento castigador. Esto es: el miedo de que la ley no sea ley, es decir, que la ley

sea pura impotencia –es decir, sin poder– o letra muerta y que no sea suficiente para asegurar el cumplimiento de la promesa de la modernidad al ciudadano moderno en tanto sujeto de derechos (derecho a la libertad, a la propiedad y a la vida). Esto es un punto en común aun teniendo en vista la diferencia respecto del alcance del castigo en Kant y Bentham, a saber, infinito y pragmático-finito, respectivamente.

Según todo lo anterior, cabe preguntarse ¿qué pasa con una aclaración de derecho que no tenga *de hecho* la capacidad coercitiva?, y ¿qué sucede con esas leyes prohibitivas que no son fiscalizables? El peligro de toda ley es quedarse como letra muerta sin el componente punitivo. No basta con una cuestión administrativa del poder y el castigo, sino que se necesita un componente punitivo, esto es, el poder de castigar. Esto permite reflexionar sobre problemas éticos actuales, como la discriminación, el racismo y la inmigración ilegal, donde lo prohibido a menudo se tolera, debilitando la confianza en las instituciones.

Para finalizar, parece necesario –por lo poco recurrente de las discusiones bibliográficas entre Kant y Bentham– encontrar un punto común que sea fértil para una futura discusión, por ejemplo, la necesidad del castigo. A pesar de sus diferencias conceptuales, Kant y Bentham coinciden en que el castigo es un componente esencial del orden social. Para Kant, el castigo es una manifestación de la justicia retributiva que restablece el equilibrio moral perturbado por el delito. Este principio se basa en fundamentos *a priori* que justifican la aplicación de penas proporcionadas a la gravedad de las acciones humanas. En cambio, para Bentham, el castigo es una herramienta pragmática orientada a maximizar la utilidad colectiva. Este enfoque se fundamenta en el principio de que el sufrimiento causado por la pena debe prevenir males mayores, priorizando la rehabilitación del infractor y la disuasión general, respectivamente. Ambas perspectivas encuentran ecos en las prácticas jurídicas actuales, por ejemplo, los principios retributivos kantianos se

reflejan en la exigencia de proporcionalidad en las penas, mientras que el utilitarismo de Bentham inspira sistemas penales enfocados en la prevención y la reintegración social. Sin embargo, estos enfoques enfrentan desafíos contemporáneos como la desigualdad estructural, el racismo y la gestión de la inmigración, donde las leyes prohibidas a menudo se toleran y tienen falta de mecanismos efectivos de aplicación.

De esta manera, se plantea una paradoja interesante: para Kant la libertad individual es el fundamento del castigo, mientras que para Bentham es la felicidad colectiva. Ambos, sin embargo, reconocen que una ley sin la capacidad de coaccionar pierde su eficacia y su poder normativo. Esto nos lleva a reflexionar sobre el *miedo* a que las leyes se conviertan en letra muerta sin un componente punitivo que las respalde.

Finalmente, aunque Kant y Bentham comienzan de supuestos filosóficos opuestos, ambos destacan la necesidad de un componente punitivo en el derecho, subrayando que, sin este, las leyes corren el riesgo de convertirse en letra muerta. Este punto común nos invita a reflexionar sobre la importancia de combinar justicia, libertad y utilidad en las discusiones éticas y jurídicas actuales, lo que equivale a una investigación sobre las crisis de las instituciones, entre otras aristas, en Chile.

Referencias

- Bastons, M. (1989). *Conocimiento y libertad. La teoría kantiana de la acción*. Ediciones Universidad de Navarra S. A. (EUNSA).
- Bentham, J. (1843). *The works of Jeremy Bentham. Volume IV*. Edición de John Bowring. William Tait.
- Bentham, J. (2008). *Los principios de la moral y la legislación*. Editorial Claridad.

- Braz, A. (2002). La responsabilidad en la obra de Kant: heterogeneidad y tránsito entre el derecho y la ética. *Universitas Philosophica*, 39(1), 119-172.
- Cotarelo, E. (s. f.). *Vocablos incorrectos*. Real Academia Española. Disponible en: https://www.rae.es/sites/default/files/Cotarelo_360_365.pdf
- Foucault, M. (2009). *Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión*. Siglo XXI.
- Hegel, G. W. F. (2004). *Principios de la Filosofía del derecho*. Editorial Sudamericana.
- Höffe, O. (2020). *Immanuel Kant*. C. H. Beck.
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Kant, I. (1994). *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*. Editorial Tecnos.
- Kant, I. (2009). *Antropología en sentido pragmático*. Editorial Losada.
- Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Alianza editorial.
- Kant, I. (2013). *Crítica de la razón pura*. Taurus.
- Kant, I. (2017). *Lecciones de filosofía moral. Mrongovius II*. Edición bilingüe. Sígueme.
- Kant, I. (2021). *Die Metaphysik der Sitten*. Reclam.
- Kelsen, H. (1962). *La Théorie pure du droit*. Traducción de C. Einsenmann. Dalloz.
- Merle, J. C. (2009). *German Idealism and the Concept of Punishment*. Cambridge University Press.
- Placencia, L. (2022). Intención, autolegislación, forma de la acción. Anscombe y Kant sobre los presupuestos de la moral. *Revista de Estudios Kantianos*, 7(2), 282-297.
- Prauss, G. (1986). *Handlungstheorie und Transzendentalphilosophie*. Vitorrio Klostermann

Vigo, A. (2020). *Conciencia, ética y derecho. Estudios sobre Kant, Fichte y Hegel*. Georg Olms Verlag.