



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

ENVIDIA GENERAL EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

LUIS FELIPE MANQUES MUÑOZ

19.390.561-7

Profesora Guía: DR. ROCÍO LORCA FERRECCIO

Santiago, Chile

2020

A mi madre y a mi padre

"[...] y la montaña azul de lo sublime
arroja chorros de moco inexorable
encima de la sociedad partida en clases, - ¿la cual no lo alfabetizó porque fue asesino o fue
asesino porque no lo alfabetizó?... [...]"

PABLO DE ROKHA

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

JUSTICIA SOCIAL E IGUALDAD

1. El punto de partida: la pobreza como mal a erradicar.	4
1.1. La pobreza como carencia significativa de bienes y recursos.	5
1.2. Reconocimiento y pobreza.	6
1.3. Superar la pobreza como exigencia moral en relación con una distribución igualitaria de bienes.	8
2. Sobre la justicia: ¿De qué se ocupa la justicia social?	10
3. ¿Igualdad de qué?	13
3.1. La búsqueda de la fundamentación de la igualdad económica: Rawls y las críticas a la justicia como equidad	14
3.2. Dworkin y la igualdad de recursos: el trato igualitario como virtud soberana	18
3.3. Sen y Nussbaum: el enfoque de las capacidades	21
3.4. El punto de llegada: Igualdad democrática	26
4. La envidia como criterio de una distribución justa	29

CAPÍTULO II

LA ENVIDIA

1. Consideraciones previas	31
2. Actitudes reactivas, emociones reactivas y actitudes	31
3. ¿Qué es la envidia?	35

4. Autorrespeto y envidia	41
---------------------------	----

CAPÍTULO III

ENVIDIA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

1. Consideraciones preliminares: la desigual distribución de la propiedad como condicionante del merecimiento justo en los delitos contra la propiedad	45
1.1. Desigual distribución como antecedente en la criminalización de la prohibición del hurto	46
2. ¿Por qué podemos describir a cierta criminalidad en delitos contra la propiedad como motivada en la envidia?	49
2.1. Merton y su teoría de la conducta desviada	50
2.2. La envidia en comportamientos delictivos contra la propiedad: hurto simple y daños	51
2.2.1. Hurto simple (artículo 432 del Código Penal)	52
2.2.2. Daños (artículo 484 del Código Penal)	54
3. La reacción de la comunidad política frente a los comportamientos motivados por la envidia	57
4. Una propuesta para la traducción de la justificación moral a la justificación jurídico-penal	62

CONCLUSIONES	66
---------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	69
---------------------	----

NORMAS CITADAS	75
-----------------------	----

ANEXOS

1. Entrevista al profesor Javier Cigüela: “Vínculos entre justicia social y justicia penal: la propuesta de inexigibilidad por razón de instancia de imputación”.	76
2. Entrevista al profesor Gustavo Pereira: “Igualdad, pobreza y envidia: la envidia general como problema para la justicia social”.	86

RESUMEN

La presente memoria busca presentar un concepto de envidia justificada en la desigual distribución de un conjunto de bienes relevantes para la igualdad democrática, con el cual excusar moralmente a quienes cometen delitos contra la propiedad motivados en este sentimiento. Respecto a la fundamentación, se comenzará abordando la exigencia moral de las sociedades contemporáneas de superar la pobreza, desde la base de la teoría del reconocimiento de Honneth y algunas de las propuestas igualitaristas desde Rawls hasta Sen y Nussbaum. Se presentará una propuesta de igualdad democrática y la prueba de la envidia como indicador de una distribución justa. Luego, se presentará a la envidia como un sentimiento reactivo, abordando sus rasgos fundamentales y su relación con el autorrespeto. Se distinguirá entre la envidia privada y la envidia general, siendo la segunda la que puede justificar la igualdad democrática. Considerando el rasgo de la hostilidad y el deseo del envidioso, se analizarán los comportamientos delictivos contra la propiedad como un ejemplo de conductas que puede motivar la envidia. En particular, se revisará el delito de daños y del hurto simple para tal efecto. Para finalizar se expondrá los alcances políticos y morales de los comportamientos delictivos motivados en la envidia justificada, y se presentarán los límites en la traducción de esa justificación hacia una justificación en el orden jurídico-penal.

INTRODUCCIÓN

El lugar de las emociones o sentimientos dentro de la justicia social y la teoría crítica es fundamental. Para Axel Honneth, ocupándose de John Dewey, la experiencia de menosprecio - que puede devenir en el impulso motivacional de una lucha por el reconocimiento- siempre va acompañada de sensaciones afectivas que pueden indicarle a la persona que se le priva de ciertas formas de reconocimiento social, dado que los sentimientos son reacciones afectivas ante el éxito o el fracaso de nuestros proyectos de acción.¹ En el caso de la envidia, como ejemplo de una emoción, para Rawls guarda un lugar privilegiado dentro de la psicología moral: el desarrollo de ciertas emociones negativas indica que la aplicación de los principios de la justicia ha sido fallida.²

Así, en esta investigación se pretende establecer una relación entre la envidia (motivación) y ciertos comportamientos delictivos contra la propiedad (conducta). En particular, se responderá la siguiente pregunta: ¿la envidia puede justificar ciertos comportamientos delictivos contra la propiedad?

El uso de “justificar” para el desarrollo de esta investigación puede entenderse como: “hace que sea razonable” o “es entendible por”. Así, se abordará principalmente el aspecto moral de una justificación de la envidia en una desigual distribución de bienes cuestionable desde un igualitarismo democrático, y se evaluarán las eventuales consecuencias para la comunidad política en cuanto a castigar al envidioso por comportamientos delictivos, abriendo posibilidades -que no serán estudiadas con mayor profundidad en esta investigación- para la adopción de alguna propuesta jurídico-penal que traduzca la justificación moral a ese sistema normativo, centrado en la ausencia de legitimidad del Estado para castigar y en la constrictión que implica el padecimiento de la envidia.

En el primer capítulo, se examinará a la pobreza como un impedimento para la libertad y, por tanto, como un deber de la sociedad superarla. Al respecto, se presentarán alcances desde la teoría crítica y la justicia social para solventar dichas afirmaciones. Luego, se presentarán

¹ Axel Honneth, *La lucha por el reconocimiento*. Trad. por Manuel Ballester (Barcelona: Crítica, 1997), 168.

² John Rawls, *Teoría de la Justicia*. Trad. por María Dolores González (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1995), 479.

aquellas propuestas dentro de la tradición del igualitarismo con las que puede establecerse mayor cercanía con el objeto de esta investigación, respondiendo en particular a la propuesta de ¿igualdad de qué? Para finalizar este capítulo, con una propuesta de igualdad democrática como base, se presentará a la envidia como un criterio de distribución justa/injusta, conforme a los aportes de Ronald Dworkin y Gustavo Pereira.

En el segundo capítulo, se estudiará a la emoción de la envidia como una emoción que es resultado de la comparación entre iguales, lo que es inevitable en la vida social. En particular: se abordarán sus rasgos principales – inferioridad y hostilidad- conforme a los aportes de diversos filósofos a lo largo de la historia desde Aristóteles hasta Nussbaum; se establecerá una relación entre la envidia y los sentimientos reactivos de la tipología de Strawson; se distinguirá entre envidia privada y envidia general; y, se establecerá la relación entre autorrespeto y envidia para lo cual se tendrá en consideración a Rawls. De lo expuesto en este capítulo se erigirá un concepto de envidia justificada en la distribución desigual de un conjunto de bienes relevantes: la envidia general o pública.

En el tercer capítulo, se revisarán ciertos comportamientos delictivos como conductas que pueden ser motivadas por la envidia. En particular, se analizará el delito de hurto simple y el delito de daños del Código Penal chileno. Para este propósito se establecerá como premisa la injusticia de la criminalización del hurto, en la medida en que dicha norma de sanción penal tiene como presupuesto una distribución desigual del acceso a la propiedad privada, lo que hace que la adecuación del comportamiento a dicha norma no sea beneficiosa para todos los sujetos normativos. Luego, se establecerá una relación entre lo que Robert Merton denominó anomia y la envidia. Considerando esta relación, se revisarán casos de los delitos mencionados para revisar qué conductas podrían ser justificadas moralmente, para dar paso a las reacciones que debería adoptar una comunidad frente al surgimiento de la envidia general, responsabilizándola y condicionando la legitimidad de la autoridad del Estado para castigar, para lo cual se prestará especial atención a las ideas de Rocío Lorca. Para finalizar, se presentará la propuesta de inexigibilidad por razón de instancia de imputación de Javier Cigüela, como una posible herramienta para la traducción de la justificación moral de ciertos comportamientos al sistema penal.

Al finalizar la investigación se propondrán algunas conclusiones que permiten abrir el marco de opciones con las que el Derecho penal puede adoptar a la envidia como criterio de revisión de la práctica punitiva del Estado.

CAPÍTULO I

JUSTICIA SOCIAL E IGUALDAD

1. El punto de partida: la pobreza como mal a erradicar

En la presente investigación no se pretende justificar la envidia del tipo que padece Don Belianís de Grecia respecto de la proeza de Don Quijote de la Mancha, sino observar el tipo de envidia de la que padece, por ejemplo, un joven que no cuenta con los recursos necesarios para acceder a un puesto en el mercado laboral, y que por tanto carece de bienes suficientes para poder sustentarse, respecto de una joven que tras haber estudiado en instituciones educativas de buena calidad al poco andar cuenta con un trabajo estable.³

Que algunas personas decidan inclinarse por la igualdad atiende a diversas razones, pero no puede suponerse. Por ello se debe indagar en aquellas razones e intentar justificarla como un principio dentro de la justicia distributiva. El punto de partida puede ser igual de diverso, y en este escrito, se comenzará por la pobreza y la desigualdad como problemas de justicia que justifican una propuesta igualitarista, ya que ella parece ser la situación paradigmática de la injusticia social.

En este capítulo se propondrá un concepto de pobreza con base a la definición de Adela Cortina, el que se someterá a revisión por parte de la teoría del reconocimiento de Axel Honneth como también de la teoría de la opresión de Iris Marion Young. De ambos autores se erigirá una restricción normativa que permita concluir que es una exigencia moral superar la pobreza pues socava la autonomía de las personas. Esta exigencia será relacionada con el debate del igualitarismo, entendido como una corriente filosófica y política que pretende responder a la pregunta de la ¿igualdad de qué? Para ello, se ofrecerá una propuesta de igualitarismo que permita solventar la igual distribución de bienes públicos. Se propondrá una respuesta a la pregunta sobre el objeto de la justicia, en donde la respuesta de Nancy Fraser se presentará como una respuesta más razonable. En una segunda parte, se analizarán las respuestas a la ¿igualdad de qué? que parecen más robustas para responder la pregunta central del igualitarismo,

³ Miguel de Cervantes, *Don Quijote de la Mancha* (San Pablo: Real Academia Española, 2004), 9.

acompañadas de las críticas que permitirán presentar una respuesta asociada a la igualdad democrática. Se finalizará presentando un criterio de distribución justa/injusta: la envidia.

1.1. La pobreza como carencia significativa de bienes y recursos.

La pobreza es una carencia evitable y significativa de bienes y recursos que padecen individuos y grupos sociales. Tal como plantea Adela Cortina siguiendo a Amartya Sen, una propuesta más amplia del concepto pobreza, entendería a ésta como una falta de libertad para quien la padece, imposibilitando la consecución los planes de vida que la persona decide emprender, así como también implicaría una carencia de capacidades básicas para llevar adelante su vida.⁴ Esta definición también guarda simpatía con el concepto general de opresión de Iris Marion Young, consistente en alguna limitación en las facultades para desarrollar y ejercer las capacidades, expresar necesidades, pensamientos y sentimientos.⁵ De esta forma, se podría subsumir a la pobreza dentro de alguna de las 5 formas de opresión que plantea Young, ya que uno de los rasgos principales de su uso del concepto opresión es el carácter sistemático o estructural del impedimento injusto al grupo social en cuestión, en este caso a los pobres.⁶ No obstante, la pobreza comprende varias dimensiones de la opresión que presenta Young, no pudiendo encasillarse exclusivamente en una, ni tampoco como otra cara de la opresión. Así, se puede formular como sigue: la carencia de x al imposibilitar el plan de vida de la persona y , significa una pérdida de su libertad.

Que la pobreza suponga una restricción a la libertad no implica necesariamente que, en términos de una teoría de la justicia, exista un deber de erradicarla aun cuando existan los medios para hacerlo.⁷ Sin embargo, desde el deontologismo, según Cortina, se ha planteado que “la sociedad está a obligada a garantizar a sus ciudadanos unos mínimos materiales, la protección de unos derechos y libertades incuestionables, las bases sociales de la autoestima, la igualdad de oportunidades y una organización social que será justa cuando ninguna otra pueda proteger mejor el derecho de los menos aventajados”.⁸ En este trabajo se partirá de la base de que esta

⁴ Adela Cortina, *Aporofobia, el rechazo al pobre* (Barcelona: Paidós, 2017), 89.

⁵ Iris Marion Young, *La justicia y la política de la diferencia*. Trad. por Silvina Álvarez (Madrid: Cátedra, 2000), 73.

⁶ Young sigue a Marilyn Frye para referirse a la opresión como “una estructura cerrada de fuerzas y barreras que tienden a la inmovilización y reducción de un grupo o categoría de personas” (Young, *La justicia y ...*, 75).

⁷ Cortina, *Aporofobia...*, 95.

⁸ Cortina, *Aporofobia...*, 97.

última afirmación es correcta y que, por lo tanto, las sociedades democráticas cargan con la obligación de suministrar mínimos suficientes que garanticen una membresía igualitaria dentro de la vida social. De esta forma, será necesario precisar por lo menos lo siguiente: 1) las razones que justifican la obligación de la comunidad para garantizar ciertos bienes, recursos o capacidades; 2) la distribución que permitiría reconocer o pensar como posible, la autonomía y el respeto que le debemos a nuestros iguales; y, 3) el criterio que delimita una distribución justa.

1.2. Reconocimiento y pobreza.

Si asumimos, siguiendo a Axel Honneth, que la autoconciencia del hombre depende de la experiencia del reconocimiento social, podríamos anotar de manera introductoria que, para construir y mantener una autorrelación positiva se requiere de las reacciones aprobatorias o afirmativas de otros sujetos o, en términos menos sofisticados, que la valoración propia depende del estima o consideración de las demás personas, ya que por autorrelación Honneth entiende a “la conciencia o el sentimiento que cada persona tiene de sí misma con respecto a las capacidades y los derechos que le corresponden”, la que desde un comienzo de la vida de una persona depende de la cooperación y aceptación por parte de las otras personas.⁹ Honneth explica esto al ofrecernos la relación amorosa entre un neonato y su madre, siendo el estadio primario o básico del reconocimiento, en donde se presenta una dependencia absoluta entre ambas personas.¹⁰ Desde la teoría del reconocimiento elaborada por Honneth, entonces, la pobreza puede ser entendida como una ofensa moral que constituye una forma de menosprecio de la integridad personal de ese individuo, ya que produce un daño psíquico importante, toda vez que posibilita el surgimiento de sentimientos negativos que una persona no debería cargar tales como el odio, la indignación, la vergüenza o la envidia.¹¹

Ahora bien, entender a la pobreza o más precisamente, al establecimiento de condiciones institucionales, económicas, culturales, etc., que posibilitan su surgimiento y mantención como una forma de menosprecio, exigiría a su vez, que se subsuma la tarea de la superación de ella

⁹ Axel Honneth, “Reconocimiento y obligación moral”, *Arete*, N°2 Vol. 9 (1997): 243-244.

¹⁰ Honneth, *La lucha por el reconocimiento*, 117-132.

¹¹ Honneth, “Reconocimiento y obligación moral”, 245. Honneth propone como sentimientos negativos la cólera, la indignación o la tristeza, aunque presta mayor atención a la vergüenza (Véase páginas 160-169). Incorporo dentro de ellos los sentimientos negativos nombrados ya que en el Capítulo 2 presentaré a la envidia como un sentimiento negativo, pero también la indignación es un caso clásico de sentimiento negativo porque constituye un pesar producto de la idea de que una persona goza de un mérito inmerecido según Aristóteles.

dentro de su correlativo modo de reconocimiento. Al respecto, Honneth propone 3 modos generales de reconocimiento: la dedicación emocional o amor; el reconocimiento jurídico; y la valoración social, las que a su vez se corresponden con 3 formas de autorrelación práctica: la autoconfianza; el autorrespeto; y la autoestima respectivamente.¹² Si se observan las formas de menosprecio en la estructura de las relaciones de reconocimiento social de Honneth, resulta dificultoso subsumir exclusivamente bajo un solo modo de reconocimiento la atención al problema de la pobreza.¹³ Evidentemente la pobreza implica una privación de derechos y exclusión social, pero también implica un menosprecio de la dignidad de las personas. La relevancia de la determinación de lo anterior se presenta ya que cada modo considera una forma de reconocimiento y manifestaciones concretas de él.

De esta forma, se sostiene que la pobreza lesiona tanto el reconocimiento jurídico o la misma responsabilidad moral que le cabe a todos los integrantes de una comunidad, como también a la valoración social, que atiende a la particularidad tanto de la comunidad como del individuo. Se afirma lo anterior tomando en cuenta que la primera forma de reconocimiento exige un trato igualitario universal, ya que “todos los sujetos tienen recíprocamente el deber de tratarse y respetarse como personas a las que les corresponde la misma responsabilidad moral”, y la segunda, exige la “consideración especial que nos debemos mutuamente en tanto participamos en común de la realización de un proyecto”.¹⁴ Este proyecto común es, precisamente, la vida en comunidad.

Si en Honneth el reconocimiento es una relación intersubjetiva, la opresión en Young es intergrupala, o sea, que implica una relación entre grupos, ya que un grupo solo existe en relación con otro grupo entre los cuales hay una relación que no necesariamente es intencional, pero que consiste en el establecimiento de roles diferenciados y correlativos: por cada grupo oprimido existe un grupo privilegiado en relación con el primero.¹⁵ Si consideramos las 5 formas de opresión (explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia), y atendiendo a que un individuo particular puede sufrir simultáneamente más de una forma de opresión y en diferentes grados, se puede subsumir a la pobreza dentro de: a) la explotación, ya

¹² Honneth, *La lucha por ...*, 114 – 169.

¹³ Honneth, *La lucha por ...*, 159.

¹⁴ Honneth, “Reconocimiento y obligación moral”, 251.

¹⁵ Young, *La justicia y ...*, 75-77.

que es expresión de un proceso sostenido de transferencia de los resultados del trabajo de un grupo social en beneficio de otro; b) la marginación, consistente en la expulsión de la participación útil en la sociedad, quedando potencialmente sujeto a graves privaciones materiales; y, c) carencia de poder, entendida en el sentido que sobre aquellas personas oprimidas se ejerce el poder sin que ellas lo ejerzan.¹⁶ Estas tres formas de opresión mantienen una condición común: la actual división del trabajo.

Al igual que en la adopción del reconocimiento, la advertencia de que estamos ante una relación de opresión exige de la comunidad respuestas tendientes a superarlas. Es así como hacer justicia donde hay explotación requiere reorganizar las instituciones y las prácticas de toma de decisiones, pero especialmente transformar la división del trabajo, estableciendo a la vez una concepción más abarcadora del trabajo productivo, lo que ocasionaría un acceso más democrático al poder.¹⁷

1.3. Superar la pobreza como exigencia moral en relación con una distribución igualitaria de bienes.

Una vez expuesta la relación entre pobreza y reconocimiento, se puede presentar la restricción normativa o el alcance moral que surge desde la propuesta de Honneth: “dado que debemos reconocer a todos los seres humanos como personas que disfrutan del mismo derecho a la autonomía, no nos está moralmente permitido optar por relaciones cuya realización implique una lesión de dichas pretensiones”.¹⁸ Esta restricción obliga a pensar la superación de la pobreza como una exigencia moral y, por tanto, un deber de toda la comunidad que enfrenta a la pobreza, ya que ella constituye una lesión trascendental a la autonomía del pobre, ya que él no puede siquiera imaginar como eventualmente realizables sus planes de la vida, conclusión resultante de la observancia de la ausencia de condiciones sociales que permitirían su realización.

Dentro de esta propuesta moral, el concepto de autonomía es central. Honneth entiende por ella un tipo determinado de autorrelación individual que nos permite estar seguros de nuestras necesidades y creencias, y también valorar nuestras capacidades.¹⁹ No obstante, para

¹⁶ Young, *La justicia y ...*, 88-99.

¹⁷ Young, *La justicia y ...*, 93.

¹⁸ Honneth, “Reconocimiento y obligación moral”, 251.

¹⁹ Axel Honneth, “El entramado de la justicia: sobre los límites del procedimentalismo”, en *Perspectivas críticas de justicia social*, ed. por Gustavo Pereira (Porto Alegre: Evangraf, 2013), 17.

él, la asistencia de bienes a todas las personas es una manifestación de esta forma de autorrespeto, pero no logra que éste se adquiera o mantenga mediante la ostentación de los bienes, ya que para él la autonomía es una magnitud relacional e intersubjetiva, en donde tiene primacía la estimación recíproca con nuestros iguales, debiendo abandonar a nuestro paso la distribución de bienes como modelo para asegurar la justicia.²⁰ Para el filósofo y sociólogo alemán, el esquema distributivo dentro de la justicia social debería reemplazarse por la inclusión en las relaciones de reconocimiento arriba mencionadas; en vez del procedimiento ficticio que establece los principios conforme a los cuales se distribuirían ciertas cosas relevantes, debería efectuarse una reconstrucción normativa que evidencie las normas morales básicas de las relaciones de reconocimiento; y, también, la actividad regulativa del Estado de derecho debería completarse con las conductas no-estatales de los agentes, en línea a lo planteado por Gerald A. Cohen que se mencionará más adelante.

Este desplazamiento del objeto de la justicia social de Honneth puede encontrar otro adherente en Rainer Forst, ya que éste afirma provocativamente que debemos librarnos de la “imagen falsa” de la justicia centrada exclusivamente en cantidades de bienes, y apostar por una imagen de la justicia que se oriente a las relaciones y estructuras intersubjetivas, más no a estados subjetivos o putativamente objetivos de la provisión de bienes.²¹ En esta imagen de la justicia los conceptos “justificación” y “poder” son primordiales, ya que -plantea Forst-: “en un contexto de justicia, todas las distribuciones de bienes necesitan ser justificadas porque estos bienes son parte de un contexto de cooperación real, y las razones para distribuciones particulares deben ser encontradas dentro de este contexto”. Por tanto, cada persona tendría un derecho de participación igual de justificación en el orden social y político, lo que sería una fase previa a la especificación de los bienes relevantes (o los reclamos específicos de bienes según Forst).²² La justificación es relevante ya que la justicia sería la fuerza humana contraria a las relaciones arbitrarias de dominación, o sea, aquellas que carecen de justificación.

El punto de Forst es interesante, y consiste en una expresión del ideal rawlsiano de la corrección de las arbitrariedades llevado al extremo, ya que “la tarea de la justicia fundamental

²⁰ Honneth, “El entramado de la justicia: sobre los límites del procedimentalismo”, 17-18.

²¹ Rainer Forst, “Dos imágenes de la justicia”, en *Perspectivas críticas de justicia social*, ed. por Gustavo Pereira (Porto Alegre: Evangraf, 2013), 31.

²² Forst, “Dos imágenes de la justicia”, 36.

es la elaboración de una estructura básica de justificación, mientras que la tarea de la justicia máxima es la elaboración de una estructura básica justificada”, lo que exige una distribución igualitaria de un poder de justificación consistente en el poder “discursivo” a exigir y ofrecer justificaciones y a desafiar legitimaciones falsas dentro de los procesos discursivos y democráticos.²³

Al contrario de la visión de Honneth, pero apostando por una reconciliación entre reconocimiento y redistribución, pienso que la distribución igualitaria de bienes públicos por parte del Estado es una manifestación de la igual consideración que nos debemos en las comunidades democráticas, lo que no obsta a que le asignemos un valor instrumental a dicha distribución y que, por tanto, dicha distribución deba “justificarse” (en términos de Forst) en la igual valía moral de cada persona.

Se ha escogido a la pobreza como punto de partida ya que hipotéticamente es en los pobres donde se presenta una mayor tendencia a envidiar a otras personas, pero precisamente porque cuentan con las razones para envidiar y puede esperarse que se encuentren niveles significativos de envidia en este grupo social, pero no por una tendencia natural o una disposición exclusivamente personal.

En lo que sigue, se ofrecerá una visión del igualitarismo que permita solventar la exigencia para la comunidad de la igual distribución de bienes públicos. La exposición no contempla todos los debates y los aportes teóricos en materia de justicia social e igualitarismo, sin embargo, pretende ser una base argumentativa suficiente para los fines de esta investigación.

2. Sobre la Justicia: ¿De qué se ocupa la justicia social?

Así se titula una conferencia pronunciada por Nancy Fraser en un encuentro “sobre las virtudes” en el año 2012.²⁴ En dicha conferencia, Fraser sostiene que la forma más productiva de formular una idea de justicia es observando las injusticias dado que la justicia nunca se experimenta directamente, como sí ocurre con lo injusto. Es en base a la experiencia de lo injusto donde se erige “lo justo” como una respuesta.²⁵ Así, si bien en las sociedades contemporáneas no se conoce de la realización de la justicia ni local ni globalmente, sí es posible, por ejemplo, afirmar

²³ Forst, “Dos imágenes de la justicia”, 37-39.

²⁴ Nancy Fraser, “Sobre la justicia”, *New Left Review*, N° 74 (2012): 37-46.

²⁵ Fraser, “Sobre la justicia”, 39.

que es injusta la pobreza y que por tanto es un desafío superarla, ya que el significado más genérico de justicia “nos exige alcanzar acuerdos sociales que permitan a todos los miembros de la sociedad participar como iguales en la vida social”.²⁶ En este camino hay que acercarse al objeto de la justicia, lo que nos dirige a la tradicional discusión entre reconocimiento o redistribución, animada principalmente por Fraser y Honneth.

En palabras de Fraser, y coincidiendo con Rawls, “la justicia es la principal virtud de las instituciones sociales como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”.²⁷ Con esto, Fraser afirma que, al ser una virtud primaria, sería la condición para que se desarrollen otros tipos de virtudes y que para reflexionar sobre ella deberíamos centrarnos en la estructura social básica.²⁸ Por su parte, Rawls sostiene que una teoría de la justicia ofrece un parámetro para reformar o abolir aquellas instituciones y reglas que son injustas, reservándose tal carácter para aquellas instituciones que hacen distinciones arbitrarias entre las personas al momento de la asignación de derechos y deberes básicos.^{29 30} Si bien de lo anterior se puede desprender cierta similitud en ambas visiones, existe una particularidad distintiva en la propuesta de Fraser.

Fraser ha presentado una nueva visión de la justicia social que incluye: en primer lugar, la dimensión del reconocimiento (arriba descrita brevemente en los comentarios respecto a Honneth); en segundo lugar, la dimensión de la justicia distributiva, orientada a superar dentro de las estructuras económicas los impedimentos que no permiten la plena participación de las personas producto de la negación de recursos para una interacción igualitaria entre los integrantes de una comunidad; y, en tercer lugar, la dimensión política de la justicia, relativa a las reglas que rigen la toma de decisiones dentro de una comunidad, cuyo objeto principal es la

²⁶ Nancy Fraser, “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”, *New Left Review*, N° 36 (2006): 35.

²⁷ Rawls, *Teoría de la Justicia*, 17.

²⁸ Fraser, “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”, 38.

²⁹ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 17-19.

³⁰ Si bien puede advertirse esta cercanía filosófica, las/os filósofas/os igualitaristas difieren en cuánto al alcance y objeto de la justicia social. Como plantea Pablo Aguayo, mientras que para Fraser la dimensión distributiva de la justicia corresponde a la manera en que la estructura económica de la sociedad asigna recursos económicos y la riqueza, para Rawls la pregunta central de la justicia distributiva corresponde a cómo organizar la estructura básica de la sociedad, entendiéndola por ella a las grandes instituciones sociales que distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social, tales como la Constitución Política y los elementos principales del sistema económico y social. Véase John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 20-21. Véase también: Pablo Aguayo, “¿Distribución o reconocimiento? Un análisis a partir de John Rawls.” *Quaderns de Filosofia* 2, N°2 (2015): 14, y Aguayo, “¿Distribución o reconocimiento? Un análisis a partir de John Rawls”, 11-28.

representación.³¹ Esta nueva dimensión que incorpora Fraser en su visión de la justicia social es determinante ya que en el escenario político se desarrollan las luchas por la distribución y el reconocimiento, estableciendo los procedimientos para resolver las tensiones en las dimensiones económica y cultural, o sea, esta dimensión indica cómo las reivindicaciones de justicia serán sometidas a debate y enjuiciadas.³² La sustantividad conceptual propia de esta nueva dimensión radicaría en que los obstáculos para una participación paritaria en la representación emergen de la constitución política de la sociedad, y no, por ejemplo, en la estructura de clases de la sociedad.³³ Esta nueva dimensión que ofrece Fraser parece relevar la imagen procedimental de la justicia, ocupándose de la necesidad de aplicar el sentido igualitario básico de ella a los procedimientos deliberativos, instalando así su especificidad, contrariando a su paso a Rawls que piensa en un objeto más genérico de la justicia: la estructura básica de la sociedad.

La exigencia por la dimensión política de la justicia parece coincidir con el postulado de Forst de la igual distribución entre los/as ciudadanos/as del “poder de justificación”. Definitivamente un punto a favor de la introducción de esta nueva dimensión, y la razón por la cual se estimará que es adecuada, se encuentra en la crítica de Chantal Mouffe a la justicia como equidad rawlsiana, centrada en el descuido de esta visión de la justicia del conflicto, el poder y el interés, y, en consecuencia, de la eliminación de la idea misma de lo político.³⁴ Para Mouffe, Rawls al suponer un interés individual racional común que permite a las partes de la posición originaria acordar y fundar los principios de la justicia, está ignorando que en política el interés público siempre está en disputa o debate, ya que el discurso político busca establecer un discurso de unidad (“nosotros”) en miras a un proyecto común y, por otra parte, que los asuntos privados pueden “politizarse” en cualquier momento.³⁵ De esta manera, al incorporar la dimensión política dentro del objeto de la justicia se revela el carácter dinámico de lo injusto y la fijación temporal de impedimentos a la autonomía de las personas, posibilitando pensar en aquellas condiciones igualitarias para su superación.

³¹ Fraser, “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”, 35-38.

³² Fraser, “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”, 38.

³³ Fraser, “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”, 38.

³⁴ Chantal Mouffe. *El retorno de lo político: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Trad. por Marco Aurelio Galmarini, (Barcelona: Paidós, 1999), 76-78.

³⁵ Mouffe, *El retorno de lo político...*, 78.

En lo que sigue, la atención se centrará exclusivamente en las otras dos dimensiones identificadas por Fraser, esto es, las dimensiones de reconocimiento y distribución.

3. ¿Igualdad de qué?

Existen distintas formas o espacios de igualdad, así podemos hablar de igualdad política, igualdad educativa, etc.³⁶ Sin embargo, tal como plantea Marcelo Alegre, todas podrían coincidir en la idea de igualdad básica de Jeremy Waldron que, por una parte rechaza la posibilidad de establecer una distinción que asigne mayor valor a algunos en comparación a otros, tal como ocurre con el racismo o el sexismo y, en segundo lugar, se sustenta en la existencia de un deber estatal de mostrar igual respeto y consideración por todas las personas sometidas a las mismas reglas.³⁷ Tal es la importancia de este deber del Estado que, para Dworkin, la igual consideración de todos los gobernados es la virtud fundamental del buen gobierno.³⁸

Sin embargo, como plantea Olof Page, tenemos que responder antes “¿por qué igualdad?”, o sea, por qué aquello que consideramos importante distribuir debe distribuirse igualitariamente. La mejor respuesta sería porque los seres humanos somos -en algún sentido- iguales, y que la razón por la que nos consideramos iguales es otra razón para distribuir igualitariamente ese bien y no otro, siendo la igualdad moral aquello que nos identifica.³⁹ La igual valía moral se relaciona con la idea de la igual responsabilidad que ostentan quienes participan de un mismo sistema normativo (o sea, quienes estamos sometidos a las mismas reglas) y que, extremando los aportes de Duff o desde una teoría democrática del castigo, es razonable pensar que si se ha de establecer una norma de imputación de responsabilidad penal en una comunidad jurídica, por ejemplo, la igualdad debe ser parte del arreglo social tanto en términos de la participación política como en términos de distribución de los beneficios y cargas de la cooperación social ya que, eventualmente, todos cuentan con la misma probabilidad de ser sometidos a la aplicación de aquellas normas de imputación de responsabilidad penal.⁴⁰ Ahora

³⁶ Marcelo Alegre, Julio Montero y Ezequiel Monti, “Igualdad”. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Vol. 2 (2015): 1596,

³⁷ Alegre, Montero y Monti, “Igualdad”, 1596.

³⁸ Ronald Dworkin, *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad*. Trad. por Fernando Aguiar y María Julia Bertomeu (Barcelona: Paidós, 2003), 11

³⁹ Olof Page, “Igualdad básica y persona moral”, *Análisis filosófico*, Vol. 35 N°1 (2015): 28.

⁴⁰ Gustavo Beade, “Las dos almas de Antony Duff y el lugar del pueblo en el derecho penal”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 16. N° 1 (2018): 188. Tal como indica Beade, la “limitación en la participación

bien, con Duff, se puede sostener que al momento de responsabilizar a alguien “debemos preguntarnos si se cumplen las condiciones para la rendición de cuentas, esto es, si es pertinente que este tribunal haga comparecer a esa persona para responder al cargo de comisión de un delito penal y juzgue su culpabilidad o su inocencia: de no cumplirse esas condiciones, el tribunal no puede legítimamente ocuparse de la cuestión de la culpabilidad”.⁴¹ Si bien la preocupación republicana de Duff está orientada a resolver la pregunta si alguien puede responder ante determinado Tribunal por la realización de un delito, lo útil para este punto está en las condiciones que constituirían como legítimo dicho diálogo (entre Tribunal y persona que cometió el delito): si no se presentan ciertas pre-condiciones, estamos ante un impedimento para el juicio.⁴²

Sin desmerecer la importancia de la igual participación en el proceso democrático, en lo que sigue solo se hará referencia a la exigencia de cierta igualdad material, dada su conexión con el surgimiento de la envidia.

3.1. La búsqueda de la fundamentación de la igualdad económica: Rawls y las críticas a la justicia como equidad.

En los intentos de responder la pregunta que titula esta sección, es inevitable referirse a John Rawls, aunque sea como una base teórica desde la cual asentar críticas sobre ella. En “Teoría de la Justicia”, Rawls ofrece una primera propuesta de la así llamada “justicia como equidad”, en donde los principios de la justicia sirven como una guía para juzgar a las instituciones fundamentales de una comunidad particular. Se revisará esta propuesta para evaluar qué elementos nos ofrece para entender los problemas que puede traer aparejado la desigualdad económica.

Los dos principios que propone Rawls son el de la primacía de la libertad y el principio de la diferencia. El primero de ellos exige que “cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de las libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante

[en la elaboración de normas], claramente, afecta la legitimidad de una comunidad para inculpar y castigar penalmente”.

⁴¹ Antony Duff, *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*. Trad. por Horacio Pons (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2015), 73.

⁴² Antony Duff, *Sobre el castigo...*, 75.

de libertades para los demás”.⁴³ El segundo, establece que “las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez: a) se espera razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos”.⁴⁴ La primera parte del segundo principio corresponde al principio de la diferencia propiamente tal, y la segunda a la equitativa igualdad de oportunidades. Ahora bien, la igualdad rawlsiana consiste en la igualdad de “bienes primarios”, los que deben ser distribuidos conforme a los dos principios de la justicia ya enunciados.

Este esquema se caracteriza por la prioridad del primer principio respecto del segundo, imposibilitando el sacrificio de la libertad en beneficio de alguna ventaja económica, por ejemplo. Además, en lo que nos interesa, la primera aproximación del principio de la diferencia “se aplica a la distribución del ingreso y la riqueza y a formar organizaciones que hagan uso de las diferencias de autoridad y responsabilidad o cadenas de mando”.⁴⁵ Un rasgo de la justicia como equidad es que no justifica una igualdad de ingresos o riquezas, sino que intenta establecer un criterio mediante el cual podemos determinar una distribución injusta de esos bienes: la desigualdad en la riqueza solo es justificable si va en beneficio de todos, especialmente de los menos aventajados, de esta forma, una distribución desigual podría ser justa si está guiada por el principio de la diferencia, ya que va en directo beneficio de los peor situados.⁴⁶

Si bien la propuesta de Rawls al ser un proyecto sofisticado y comprensivo de una teoría de la justicia social general goza de autoridad, es cauta en cuanto a su alcance para juzgar a las instituciones y a una comunidad moral. Para fundamentar esta afirmación se mencionarán argumentos entrelazados que pueden derivarse consecutivamente. Estos argumentos son los que mayor relevancia tienen para la cuestión de la distribución igualitaria de bienes en general.

En primer lugar, en miras al principio de la diferencia, es evidente que hay una desigualdad que siempre estaría justificada.⁴⁷ Eso en primera instancia pareciera no ser problemático, ya que el esmero por universalizar la igualdad en todos los ámbitos y actividades

⁴³ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 67.

⁴⁴ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 68.

⁴⁵ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 68.

⁴⁶ Pablo Aguayo, “El rol del autorrespeto en la teoría de la justicia de John Rawls”, *HYBRIS Revista de Filosofía*, Vol. 8 (2017): 68.

⁴⁷ Constanza Salgado, “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”, *Derecho y Crítica Social*, Vol. 1 N°1 (2015): 9.

de una persona resulta un ejercicio fútil y moralmente problemático. Pero analicemos un tipo de desigualdad que estaría justificada según Rawls: los ingresos producto del trabajo. Tal como afirma Fabian Alexandre Peters, el indicador del ingreso funciona como una influencia negativa en las bases sociales del autorrespeto, ya que “en la mayoría de las sociedades el trabajo juega un rol tan importante en la vida de las personas y la percepción de ellas mismas, [...] la compensación que reciben por involucrarse en un proceso productivo es determinante para el autorrespeto de esa persona y no puede ser subestimada o compensada”.⁴⁸ Si se asume la relevancia del bien primario del autorrespeto, resulta comprensible que en una sociedad en la que la desigualdad de los ingresos es tan abismal se pueda sentir vergüenza o comprometerse la valoración propia. Esto se produciría porque vivimos en sociedades en las que el dinero es el medio principal para el acceso a bienes y servicios. Por tanto, que en algunas personas pese un sentimiento de envidia por percibir una remuneración que no le permite realizar su plan de vida y, a la vez, ella observa que como resultado de su trabajo la empresa en la que trabaja alcanza ganancias y producto de ello sus dueños se enriquezcan, parece que no resulta ser un resultado adecuado de la aplicación de este principio rawlsiano. Se nombrará a esta crítica como la lesión del principio de la diferencia al autorrespeto, que correspondería a una crítica por las implicaciones de su aplicación.

En segundo lugar, se encuentra el argumento de los incentivos formulado por Gerald A. Cohen: el principio de la diferencia refleja que las personas requieren del incentivo de la apropiación desigual de la producción para sumarse activamente a la producción, en la medida en que esta mayor producción permita la mejoría de los que están peor.⁴⁹ Esta crítica puede nombrarse la crítica al egoísmo racional de la posición originaria. Para Cohen, este principio se construye desde la motivación egoísta de los más dotados en la posición originaria, y Rawls lo establece como un dato fijo en lo que llama -siguiendo a Hume- las circunstancias subjetivas de la justicia, entendido como el mutuo desinterés de las partes.⁵⁰ No es razonable sostener que la

⁴⁸ Fabian Alexandre Peters, “El argumento de Pareto a favor de la desigualdad y las bases sociales del autorrespeto”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 14 (2013): 222. El concepto autorrespeto será tratado en particular en el capítulo 2. En una aproximación general, entendemos por autorrespeto por la estima que cada persona tiene sobre sí misma, la que depende de ciertas condiciones, como por ejemplo la confianza en sus medios para desarrollar su plan de vida.

⁴⁹ Salgado, “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”, 11.

⁵⁰ Gerald A. Cohen, *Si eres igualitarista ¿cómo es que eres tan rico?* Trad. por Luis Arenas Llopis y óscar Arenas Llopis (Barcelona: Paidós, 2001), 173.

única motivación para la cooperación humana sea el mutuo desinterés o ambiciones egoístas. En esta línea para contrariar a Rawls, Sen introduce el concepto de “compromiso” mediante el cual pretende relevar las conductas que reflejan un componente social que trasciende un ánimo egoísta, siendo capaz el agente comprometido de equilibrar sus intereses con los de los demás, e inclusive, comprometerse con el beneficio mutuo o recíproco antes que con el propio.⁵¹ Un ejemplo característico puede ser el trabajo voluntario. Entonces, resulta factible que en una situación de diálogo como lo es la posición originaria puedan presentarse otras razones y motivaciones, e incluso en un orden de prelación diverso al formulado por Rawls.

En tercer lugar, se encuentra el argumento de la limitada extensión del objeto de la justicia. Nuevamente Cohen plantea que la justicia de una sociedad no se presenta exclusivamente en la estructura básica que Rawls presenta como su objeto, o la estructura legislativa de una comunidad, sino que también a las acciones privadas de las personas circunscritas bajo aquellas reglas.⁵² Esta inclinación coincide con la preocupación por el reconocimiento, ya que atañe a las relaciones en general entre las personas dentro de la vida social. De esta forma, lo que busca Cohen es instalar un “ethos de justicia” que motive la acción dentro de la vida social.

En cuarto lugar, se encuentra el argumento de la preponderancia de las instituciones en la vida social. Este argumento se relaciona con el segundo. Constanza Salgado ha planteado que la característica de las instituciones de la estructura básica de Rawls son las típicas dentro de una economía capitalista, basadas en la competitividad y en la promoción del interés individual y el egoísmo, así como en el régimen de la propiedad privada.⁵³ Esta crítica, que puede sintetizarse en lo que Salgado denomina “el olvido de las instituciones” -olvido del que Cohen tampoco se escabulle- se centra en relevar a las instituciones como estructuras capaces de generar relaciones humanas y formas de vida igualitaria.

Este argumento se vincula también con el tercero ya que Cohen no presenta un mecanismo que configure la existencia del ethos de justicia, y es en donde Salgado propone la

⁵¹ Amartya Sen, *Desarrollo y libertad*. Trad. por Esther Rabasco y Luis Toharia (Barcelona: Planeta, 2000): 313. Véase también Agustín Reyes Morela, “El enfoque de las capacidades, la agencia cognitiva y los recursos morales”, *RECERCA Revista de pensament i analisi*, N°8 (2008): 157.

⁵² Cohen, *Si eres igualitarista...*, 173-174. Véase en Salgado, “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”, 21.

⁵³ Salgado, “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”, 23-27.

extensión de las instituciones de igualdad, que corresponderían a las de ciudadanía.⁵⁴ Para Salgado las instituciones pueden modificar nuestras motivaciones, y lo característico de las instituciones de igualdad es que nos enseñan que los intereses que la fundamentan no están en contradicción, sino que nos son comunes.⁵⁵ El mejor ejemplo de estas instituciones corresponde a los derechos sociales, los que mandan que “las prestaciones no han de distribuirse entre todos según lo que cada uno pueda dar a cambio, sino según un criterio cuya aplicación sea consistente en reconocer a todos el mismo derecho”, accediendo a dichas prestaciones en igualdad según las necesidades de cada cual.⁵⁶ La motivación igualitaria se generaría al comprender que los impuestos hacen posible los derechos sociales, y de esa forma aseguran nuestro bienestar, y no sería una forma de trabajo forzado, como plantea Nozick.⁵⁷

Considerando estos argumentos se puede avanzar hacia una propuesta igualitaria que, primero, establezca condiciones de realización del autorrespeto sin que se contradigan partes de dicha propuesta; luego integre razones que trasciendan el egoísmo racional; sea más extensiva en cuanto a su objeto; y, por último, releve el carácter dinámico de las instituciones y su potencial carácter forjador de una subjetividad igualitaria dentro de una comunidad.

3.2. Dworkin y la igualdad de recursos: el trato igualitario como virtud soberana.

En la búsqueda de una propuesta más integral encontramos a Ronald Dworkin, representante de la “igualdad de recursos”. Para Dworkin la igualdad de consideración exige que el gobierno aspire a una forma de igualdad material. Dentro de esta propuesta, se encuentran dos principios del individualismo ético: el principio de igual importancia y el principio de responsabilidad especial. Mientras que el primer principio vincula la igualdad con la importancia que tiene el hecho de que las personas lleguen a algo en la vida y no la desperdicien, el segundo principio pretende relevar la responsabilidad individual en el éxito o desvarío de su situación particular

⁵⁴ Salgado, “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”, 30.

⁵⁵ Salgado, “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”, 30-33.

⁵⁶ Salgado, “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”, 37.

⁵⁷ Robert Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*. Trad. por Rolando Tamayo (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1988), 171.

producto de las decisiones adoptadas a partir de nuestras convicciones, preferencias o personalidad.⁵⁸

Esta propuesta solo considera los recursos que los individuos ostentan de forma privada, reservándose la cuestión del poder político sobre los bienes comunes a otro esquema.⁵⁹ Más precisamente, Dworkin entiende que son objeto de la justicia distributiva tanto los bienes que se pueden transferir a otro (riqueza y propiedades, además de las oportunidades que el sistema legal le proporciona para usar esa propiedad) como sus capacidades físicas y mentales vinculadas a la producción de bienes y servicios pagados.⁶⁰

La propuesta se ocupa de dos instituciones hipotéticas: la subasta y el seguro. Ambas instituciones se pueden homologar a instituciones de la vida real (los impuestos y el mercado de seguros), y tienen por objeto acordar los términos de una cooperación social equitativa, regida por los dos principios ya explicitados.⁶¹ El criterio que Dworkin utiliza para determinar una distribución justa de la propiedad es la prueba de la envidia, que concluye que “la igualdad es perfecta cuando ningún miembro de esa comunidad envidia el conjunto total de recursos que está bajo el control de cualquier otro miembro”.⁶²

Esta propuesta es un avance respecto de Rawls, ya que, por ejemplo, desde una sensibilidad a las circunstancias considera una estrategia compensatoria de las desavenencias azarosas que pueden presentarse después de una distribución inicial -ya sea por suerte bruta o suerte opcional-, y también porque el criterio que ofrece para determinar una distribución injusta es útil para concluir donde se deben aplicar correcciones. Pero tal como se expresará más adelante, si bien la prueba de la envidia debe considerar más ítems que los recursos, sin embargo, es útil como criterio objetivo de una distribución injusta, ya que cada persona debería contar al menos con los recursos materiales con los cuales poder elegir un plan de vida. Por eficiencia

⁵⁸ Dworkin, *Virtud soberana...*, 11-17.

⁵⁹ Dworkin, *Virtud soberana...*, 75.

⁶⁰ Jahel Queralt, “La igualdad de recursos de Ronald Dworkin: ¿una concepción fallida?”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N°30 (2014): 21, <http://dx.doi.org/10.7203/CEFD.30.4422>.

⁶¹ Alejandra Zuñiga Fajuri, “La teoría distributiva de Dworkin y el derecho a la protección de la salud”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Año 20 N°1 (2013): 324, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100013>.

⁶² Zuñiga, “La teoría distributiva de Dworkin y el derecho a la protección de la salud”, 325.

argumentativa, se presentarán los dos argumentos más fuertes contra la propuesta de Dworkin, formulado por Elizabeth Anderson, para así demostrar su insuficiencia.

El primer argumento se denominará la aceptación de la desgracia opcional. Anderson encasilla a Dworkin dentro de los igualitaristas de la suerte, o sea, aquellos que consideran que la injusticia fundamental es la desigualdad natural o la “buena fortuna” en la dotación de activos no producidos, como la tierra sin trabajar, recursos naturales y la dotación de talento.⁶³ A teóricos como Dworkin cualquier consecuencia que fuera predecible por el agente, debería ser asumido por él, ya que la igualdad que se garantiza es anterior a las decisiones adultas de las personas.⁶⁴ Los problemas en la aplicación de este criterio que enumera Anderson son bastantes, pero resulta ejemplificador para esta investigación los problemas de la explotación y el de la ausencia de una red de seguridad. Si bien Anderson nos presenta como base la posición de Rakowski, en sus términos, es extensivo a Dworkin.

Estos problemas consisten en que el igualitarismo de la suerte no restringe las posibilidades propias del mercado, por lo tanto, una persona podría ser víctima de sumisión, esclavitud, trabajos clandestinos, u otra forma de explotación, si aquello es consecuencia de una mala suerte opcional.⁶⁵ Como se revisó antes con Young, no parece aceptable que una sociedad tolere formas de explotación a grupos sociales, y esta máxima incluye inclusive a quienes “consienten” o alcanzan a participar de una relación de explotación por el desvarío ocasionado por sus malas decisiones. Para Anderson,

“[...] los igualitaristas de la suerte han olvidado que el tema principal de la justicia consiste en los arreglos institucionales que generan las oportunidades de las personas en el transcurso del tiempo.”⁶⁶

Coincidiendo con ella, hay consecuencias negativas – como los problemas mencionados - que ningún arreglo institucional justo puede permitir, y que los arreglos que no permitan dichas

⁶³ Elizabeth Anderson, ¿Cuál es el punto de la igualdad?, en *Igualitarismo: una discusión necesaria*, ed. por Javier Gallego y Thomas Bullemore (Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2016), 47-51.

⁶⁴ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 55- 59.

⁶⁵ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 58.

⁶⁶ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 70.

consecuencias, aunque lesionen la libertad de elección, pueden fundamentarse en un paternalismo democrático, no reprochable moralmente.⁶⁷

En segundo lugar, se encuentra el argumento de la guía para la provisión de los recursos. A la conclusión que llega Anderson es que las elecciones de mercado personales - las que se desarrollan en la subasta hipotética del esquema de Dworkin –, reales o hipotéticas, no es la guía para determinar lo que los ciudadanos se deben proveer recíprocamente.⁶⁸ Este argumento pretende relevar aquellas cosas que los ciudadanos desean colectivamente más allá de los deseos individuales. Esta idea es más idónea para explicar cómo en las sociedades contemporáneas se puede sentir envidia, u otro malestar, como resultado de la carencia de ciertas cosas.

3.3. Sen y Nussbaum: el enfoque de las capacidades.

Amartya Sen, filósofo y economista, es reconocido por haber formulado el “enfoque de las capacidades”. En su primera formulación, el tipo de igualdad al que adhirió Sen consistía en la igualdad de capacidades básicas, entendiendo por ellas la capacidad individual de hacer ciertas cosas básicas, valga la redundancia.⁶⁹ Por ejemplo, estar bien nutrido o transportarse. La preocupación de Sen es la importancia que a los objetos o cosas les asigna cada individuo en su diversidad, desplazando así lo que él denomina el “fetichismo de la estructura rawlsiana”, pero que también es extensivo a Dworkin con la canasta de recursos, ya que lo principal sería lo que esas cosas suponen para los seres humanos, no los bienes mismos.⁷⁰ Dentro de las capacidades que integrarían el conjunto de capacidad podemos mencionar: estar sano; ver; tener ropa; tener una vivienda; vivir sin estar estigmatizada; etc.⁷¹

Una de las virtudes de este enfoque consiste en el papel activo que desempeñan las personas en el logro de su propio desarrollo y, por otro lado, es que al igual que las demás teorías de la justicia, establece un horizonte político encaminado a eliminar las injusticias estructurales que restringen la libertad de las personas, libertad que solo puede alcanzarse colectivamente.⁷²

⁶⁷ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 62.

⁶⁸ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 71.

⁶⁹ Amartya Sen, “¿Igualdad de qué?” en *Libertad, igualdad y derecho. Las conferencias Tanner sobre filosofía moral*, editado por S. M. McMurrin (Barcelona: Ariel, 1988), 153.

⁷⁰ Sen, “¿Igualdad de qué?”, 150.

⁷¹ Rafael Cejudo, “Capacidades y libertad: una aproximación a la teoría de Amartya Sen”, *Revista Internacional de Sociología*, Vol. LXV N°47 (2007): 16.

⁷² Guillermo Otano, “La libertad como relación social: una interpretación sociológica del enfoque de las capacidades de Amartya Sen”, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, Vol. 4 N° 1 (2015): 100-101.

Respecto de la primera virtud, se ha ocupado la noción de “agencia” para referirse a esta búsqueda libre del bienestar, en donde los fines son lo principal, y los recursos guardan un rol instrumental.

Dentro del enfoque hay al menos 3 conceptos principales. las capacidades, los funcionamientos y las habilitaciones. El primero se identifica con la oportunidad real, o sea, la libertad fundamental para conseguir distintas combinaciones de funciones (planes de vida). La libertad fundamental para Sen se asocia con la libertad positiva, por ello el enfoque vela por el empoderamiento de las personas antes que la exclusiva no interferencia.⁷³ Los funcionamientos “hacen referencia a las diversas cosas que una persona puede valorar hacer o ser”.⁷⁴ Mientras que las habilitaciones “consisten en los recursos respecto de los que existe una relación de habilitación”, o sea, que la persona puede contar con ellos para utilizarlos o consumirlos.⁷⁵

Un aporte útil para esta investigación es que Sen considera que una de las principales amenazas para la libertad es precisamente la pobreza y las privaciones sociales sistemáticas de servicios públicos.⁷⁶ En relación con el tercer concepto presentado, tal como plantea Cejudo, “debemos interpretar que las habilitaciones son derechos que estructuran las relaciones entre un sujeto y los demás con relación a ciertos bienes, y aunque tales derechos no sean exigencias morales sino facultades positivas, están en la línea de los derechos sociales y económicos cuya garantía es característica del Estado del Bienestar”.⁷⁷ Para Cejudo, las habilitaciones y las capacidades serían complementarias: las primeras establecen el marco normativo en el que se produce la distribución de habilidades. El paso adelante va en la línea de la preocupación de Anderson: establecer la igualdad respecto a aquello que nos debemos los ciudadanos, por ello se considerará como un avance.

Otro aporte a la propuesta seniana, en el marco de la discusión sobre la omisión o incorporación de las “capacidades colectivas”, es el que destaca Agustín Reyes, quien adecúa este término a “capacidades socialmente subordinadas”, correspondientes a capacidades cuyo

⁷³ Otano, “La libertad como relación social: una interpretación sociológica del enfoque de las capacidades de Amartya Sen”, 106.

⁷⁴ Sen, *Desarrollo y libertad.*, 99.

⁷⁵ Cejudo, “Capacidades y libertad: una aproximación a la teoría de Amartya Sen”, 11.

⁷⁶ Otano, “La libertad como relación social: una interpretación sociológica del enfoque de las capacidades de Amartya Sen”, 107.

⁷⁷ Cejudo, “Capacidades y libertad: una aproximación a la teoría de Amartya Sen”, 12.

desarrollo se da en un espacio intersubjetivo irreducible al plano individual.⁷⁸ Un ejemplo útil puede ser la educación, pero también la participación en el debate público (cuya relevancia está en el centro de la propuesta de Sen), ya que ambas capacidades sólo tienen sentido si consideramos que hay más agentes participando de aquellas prácticas. Se puede pensar, por ejemplo, en personas que son autodidactas, pero esas excepciones en las sociedades democráticas no relevan la preponderancia de un sistema educativo público. Al resultado de estas capacidades, Domingo García Marzá los denomina “recursos morales”, siendo estos recursos (o capacidades en la terminología de Sen) “medios de segundo orden que presuponen una cierta capacidad intersubjetiva dado que surgen como subproductos de la interacción dialógica”^{79 80}. Un ejemplo de recurso moral es la confianza entre dos personas. Esto puede enmarcarse en la preocupación de Cohen por la formación del ethos de justicia y la ampliación de las razones para establecer principios de justicia, ya que en la medida en que confiamos de nuestros iguales, somos susceptibles de tolerar ciertas actitudes o de emprender la tarea de la superación de las injusticias mediante el diálogo democrático, o sea, se desarrolla nuestro compromiso (concepto explicado arriba).

En paralelo, cabe destacar la propuesta de Martha Nussbaum desde el enfoque de las capacidades de Sen, pero que cuenta con relevancia propia. Nussbaum presenta una teoría filosófica normativa universal dándole un alcance global al enfoque de las capacidades, a diferencia de Sen, quien plantea que la determinación precisa de la especificidad del listado de capacidad corresponde a cada comunidad estatal y a las evaluaciones comparativas de la calidad de vida de personas.⁸¹ En términos de Nussbaum:

“Sen centra el enfoque en una evaluación comparativa de la calidad de vida, aunque también le interesan las cuestiones de justicia social. Yo lo he usado, en cambio, como base filosófica para una teoría de los derechos básicos de los seres humanos que deben ser respetados

⁷⁸ Reyes Morela, “El enfoque de las capacidades, la agencia cognitiva y los recursos morales”, 159.

⁸⁰ “Todas aquellas disposiciones y capacidades que nos conducen al entendimiento mutuo, al diálogo y al acuerdo como mecanismos básicos para la satisfacción de intereses y para la resolución consensual de conflictos.” (Domingo García Marzá, *Ética empresarial. Del diálogo a la confianza* (Madrid: Trotta, 2004), 47.

⁸¹ Alessandra Cenci, “Economía, ética y libertad en el enfoque de las capacidades”, *Revista Laguna*, N°29 (2011): 141.

y aplicados por los gobiernos de todos los países como requisito mínimo del respeto por la dignidad humana.”⁸²

En ese camino, Nussbaum operacionaliza su teoría desde el enfoque aristotélico de las virtudes, mediante una lista de capacidades básicas mínimas entre las que se encuentran, por ejemplo: la mortalidad; el cuerpo; el placer y dolor; la capacidad cognoscitiva; el desarrollo temprano del infante; la salud corporal; etc.⁸³ Esta lista es solo una sugerencia y debe ser adoptada como tal. Un punto central dentro del esquema de Nussbaum es el valor de la capacidad y su relación con los derechos, ya que para ella reconocer derechos significa asignarles “capacidades combinadas”, o sea, exige la creación de condiciones externas favorables a su ejercicio efectivo.⁸⁴ Este elemento permitirá establecer un vínculo en el tercer capítulo con la visión de Merton sobre las conductas desviadas dentro de una sociedad, las que se originan precisamente por la insuficiencia de mecanismos institucionales para la realización de los objetivos de una persona. Para ejemplificarlo podemos utilizar la salud corporal. Para Nussbaum esta capacidad exige tener adecuadas condiciones de salud, alimentación y vivienda.⁸⁵ Así, parece razonable pensar que una persona que no cuenta con alimentación tienda a mendigar alimentos o a delinquir para obtener su alimentación.

La propuesta de Nussbaum tiene una fuerza moral superior a la de Sen, y es por la que esta investigación se inclinará. Esto, ya que Nussbaum al proponer que la dignidad humana está en el centro del enfoque de las capacidades, permite pensar en una justicia global que supere prácticas que hoy se reproducen a escala entre comunidades estatales, tales como la explotación de riquezas naturales de países pobres en miras al bienestar de países más desarrollados.

Para concluir con esta propuesta, se presentará una crítica al enfoque de las capacidades formulada por Cohen. Para el marxista analítico canadiense es falso plantear que el único efecto relevante de los bienes es que les permita a las personas ser o hacer determinadas cosas, y que

⁸² Martha C. Nussbaum, *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Trad. por Ramón Vila Vernis y Albino Santos Mosquera (Barcelona: Paidós, 2007), 83.

⁸³ El listado de Nussbaum ha variado. En *Las mujeres y el desarrollo humano* ha formulado un listado más amplio a su primera formulación, incorporando por ejemplo la salud corporal.

⁸⁴ Cenci, “Economía, ética y libertad en el enfoque de las capacidades”, 139.

⁸⁵ Cenci, “Economía, ética y libertad en el enfoque de las capacidades”, 140. Véase también en Martha C. Nussbaum, *Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades*. Trad. por Roberto Bernet (Barcelona: Herder, 2012), 120-122.

la única reacción mental de las personas sea lo que éstos hacen por ellas.⁸⁶ Asimismo, a Cohen el uso del concepto de capacidades le parece ambiguo. Con esta base nos propone un concepto más amplio que integra a las capacidades: el mediestar. Para Cohen:

“El mediestar representa una agrupación heterogénea porque los bienes hacen por la gente varios tipos de cosas: 1) dotan a las personas de capacidades que cada uno puede utilizar o no hacerlo; 2) mediante el ejercicio que las personas hacen de esas capacidades, los bienes contribuyen a la realización de actividades valiosas y al logro de estados deseables, y 3) producen otros estados deseables directamente, sin necesidad de que sus beneficiarios ejerzan capacidad alguna [...]. La capacidad (propriadamente nombrada) forma parte, entonces, del mediestar porque no puede excluirse de lo que los bienes confieren a la gente; sin embargo, también es cierto que la capacidad no agota esta serie de cosas.”⁸⁷

Lo relevante de la crítica de Cohen es que quiere integrar la dimensión pasiva de la relación entre los bienes y las personas, la que también tiene relevancia. Es así, que las personas pueden “recibir algo de” los objetos sin que medie la capacidad del agente. Cohen utiliza el caso de la alimentación de un bebé, cuya colaboración no es necesaria, ya que es provista por parte de sus padres.⁸⁸ Uno podría forzar una respuesta y afirmar que puede entenderse por colaboración del menor la apertura de su boca para recibir el alimento, pero parece ser que el rol pasivo del bebé sigue siendo más determinante.

Junto a lo anterior, Cohen plantea que Sen hace un mal uso de la libertad en el ejercicio de las capacidades, ya que hay algunas de ellas, como estar libre de hambre, que no corresponde a una libertad que se ejerza, sino que se remite a la ausencia deseable de una privación, que en este caso sería no poder comer.⁸⁹

⁸⁶ Gerald A. Cohen, “¿Igualdad de qué? Sobre el bienestar, los bienes y las capacidades”, *Comercio Exterior*, Vol. 53 N° 5 (2003): 429.

⁸⁷ Gerald A. Cohen, “¿Igualdad de qué? Sobre el bienestar, los bienes y las capacidades”, 429.

⁸⁸ Gerald A. Cohen, “¿Igualdad de qué? Sobre el bienestar, los bienes y las capacidades”, 430.

⁸⁹ Gerald A. Cohen, “¿Igualdad de qué? Sobre el bienestar, los bienes y las capacidades”, 433.

Concluyendo, el enfoque de las capacidades presentado por Sen es un avance en la discusión del igualitarismo, pero debe ser reorientado al estilo de Nussbaum, y también debe incluir precisiones como las que introduce Cohen. Esto es del todo factible considerando que el enfoque de las capacidades se encuentra en pleno desarrollo filosófico.

3.4. El punto de llegada: la igualdad democrática

Hasta el momento hemos presentado las propuestas más robustas sobre la justicia distributiva. Fueron acompañadas de las críticas que tienen mayor relevancia para entender las razones del por qué las personas en las sociedades democráticas pueden sentir envidia, sin referirse directamente a qué tipo de emoción o sentimiento sería. Estas críticas son la cimiento para la formulación de un igualitarismo que respete la dignidad humana y que vele por una distribución igualitaria. La igualdad que se defenderá, siguiendo a Anderson en cuanto a la conceptualización, puede catalogarse como “igualdad democrática”.

Tal como plantea Anderson, la democracia se entiende para los igualitaristas como “la autodeterminación colectiva por medio de la discusión abierta entre iguales, de acuerdo con reglas aceptables para todos”.⁹⁰ De esta manera, para la filósofa la concepción democrática de la igualdad se destaca por los siguientes rasgos.

En primer lugar, está orientada a abolir la opresión social creada socialmente; en segundo lugar, ve a la igualdad como una relación social; y, en tercer lugar, es sensible a integrar las demandas de igual reconocimiento a aquellas de igual distribución.⁹¹ La máxima de Anderson en materia distributiva se puede resumir en que los bienes deben ser distribuidos de acuerdo con los principios y procesos que expresan respeto por todos, sucediendo lo mismo con las actuaciones dentro de la vida en comunidad.⁹² Se puede catalogar a aquello que objetivamente se piensa que se deben los ciudadanos como bienes públicos.⁹³

Anderson se ocupa del enfoque de las capacidades para afirmar en términos positivos que las personas “tienen derecho a las capacidades que sean necesarias para funcionar como

⁹⁰ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 75.

⁹¹ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 76.

⁹² Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 102.

⁹³ Juan Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, *HYBRIS. Revista de Filosofía*, Vol. 9 N° Especial: Debates contemporáneos sobre Justicia Social (2018): 203.

ciudadanos iguales en un estado democrático”.⁹⁴ El centro de esta concepción de la igualdad se encuentra en el concepto de ciudadanía, buscando que se garantice un acceso efectivo a un paquete de capacidades suficientes para participar igualitariamente en las instituciones sociales y poder realizar sus funciones dentro de la comunidad. Esto desde ya implica algunas de las capacidades que nos presentó Nussbaum en su listado, pero va más allá y afirma incluso que se requiere igualdad en la participación dentro del sistema de producción cooperativo, materializándose mediante el acceso a los medios de producción.⁹⁵

Entre las virtudes de esta concepción, se encuentra una ya presentada como crítica a Dworkin, consistente en pensar el acceso igualitario a las capacidades como inalienable, o sea, permanente durante toda la vida de la persona. Por lo tanto, aquellos contratos o prácticas, en que los individuos enajenan sus libertades fundamentales, y se podría agregar también en aquellas prácticas donde se compromete el reconocimiento, son nulos para una teoría de la justicia. Esto exige también una distribución igualitaria de recursos divisibles, velando por un acceso efectivo permanente a ellos para imposibilitar la opresión.⁹⁶ Queda claro que con tales afirmaciones Anderson integra las propuestas de Young, Honneth y Dworkin, de manera tal que la propuesta sea coherente con la búsqueda de la participación igualitaria como ciudadanos/as. Asimismo, ofrece un criterio objetivo para fijar aquello que se deben los ciudadanos, no sometiendo a variaciones arbitrarias, exigiendo así que las personas no puedan reclamar derechos sin aceptar las obligaciones correspondientes hacia los otros.⁹⁷ Entre las propuestas igualitarias, es el intento mejor formulado de la reciprocidad democrática como expresión de la producción cooperativa de la vida social.

Teniendo en consideración esta breve muestra de la propuesta de Anderson, podemos formular una propuesta de la justicia distributiva vinculada a la igualdad democrática, siendo adecuada para entender por qué se pueden generar sentimientos reactivos negativos y, en miras a las razones que se esgriman tras estos sentimientos, formular propuestas de corrección de las injusticias desde un marco general: se debe compatibilizar la distribución de bienes y el reconocimiento de la igual valía moral de las personas en las prácticas sociales, de manera tal

⁹⁴ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 79.

⁹⁵ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 81.

⁹⁶ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 83.

⁹⁷ Anderson, “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, 101-102.

de asegurar una participación igualitaria dentro de las instituciones sociales y la sociedad civil, lo que expresaría el mismo respeto y consideración que nos debemos entre seres humanos y que nos debe el Estado.

Entre los rasgos principales de esta propuesta, se enumeran los siguientes:

1. El objeto de la justicia debe comprender tanto las instituciones fundamentales de las sociedades democráticas como las prácticas entre individuos.

2. La igualdad democrática exige que las instituciones sociales reconozcan la diversidad de motivos dentro del razonamiento práctico, velando por relevar la noción de compromiso. Con base en este ánimo, se debe configurar una distribución igualitaria de bienes y una provisión de derechos de manera tal que reconozca la complementariedad de intereses de las personas. A estos bienes que deben distribuirse igualitariamente se les puede catalogar de bienes públicos. Los derechos económicos y sociales son un ejemplo.

Lo que se busca con ampliar el catálogo de bienes que deben ser distribuidos igualitariamente es resguardar la pertenencia de los individuos a la comunidad política, ya que se ve comprometida si nos reducimos exclusivamente a los derechos y libertades fundamentales, tal como piensa Juan Ormeño. Esto se ampliará en el Capítulo 2 al analizar la envidia.

3. Se deben reconocer tantas capacidades y derechos, y garantizar los medios (recursos divisibles principalmente) suficientes para su realización, como sea necesario para reconocer un igual respeto entre ciudadanos/as. Esto destaca el carácter dinámico (la historicidad) y flexible de la justicia desde un concepto de dignidad inalienable de las personas, y también reconoce la dimensión política de la vida comunitaria, ya que, a pesar de establecer acuerdos mínimos, como la igual valía moral de las personas, los asuntos privados son susceptibles de politizarse y resolverse mediante los órganos democráticos.

4. La misma consideración y respeto debe permanecer durante toda la vida de una persona, no prejuzgando las causas de los desvaríos, ya que una sociedad que mantenga como horizonte político la justicia no puede tolerar que personas sean

marginadas de la vida social o explotadas producto de mala suerte opcional o del consentimiento.

5. Es una exigencia para la comunidad distribuir desigualmente ciertos recursos para equilibrar injusticias naturales, si con ello se garantizan condiciones para la realización de los planes de vida de aquellas personas. Tal es el caso de las/os discapacitadas/os.

4. La envidia como criterio de una distribución justa

Para finalizar este capítulo, se presentará a la envidia como un criterio limitador de las desigualdades permitidas dentro de una sociedad que puede indicarnos cuándo una distribución es justa. Tanto Rawls como Dworkin se han preocupado por la envidia. La prueba de la envidia de Dworkin ya fue comentada. En el caso de Rawls, esta emoción tiene una relación central con las bases sociales del autorrespeto, entendiendo por aquellas a las “instituciones básicas que normalmente son esenciales para que los ciudadanos tengan un sentido vivo de su propio valor como personas morales [...]”.⁹⁸ Si el propio valor como persona moral de una persona resulta lesionado, es probable, y justificable, que se genere la envidia general (“[...] aquella experimentada por los menos favorecidos hacia los que se encuentran en mejor situación, en virtud de las clases de bienes que poseen estos últimos”⁹⁹). Esa es la vinculación que se debe tener en cuenta. Como se verá en los siguientes capítulos, a Rawls le interesa que las desigualdades no lesionen la confianza en sí mismo hasta el punto de que los sentimientos de envidia pongan en peligro el equilibrio, o socaven las instituciones y la cooperación social.¹⁰⁰ Por lo tanto, lo que está en juego es la pérdida de un integrante cooperante para la comunidad.

Coincidiendo con Gustavo Pereira, si se acepta que el criterio para delimitar una distribución justa de una injusta -que no es lo mismo que una distribución igualitaria a una no igualitaria ya que como se comentó antes, una distribución justa puede permitir entregar más recursos y bienes a los más desfavorecidos- es el autorrespeto, se enfrentarán dos complicaciones. En primer lugar, el autorrespeto no cuenta como criterio objetivo de evaluación

⁹⁸ John Rawls, “Unidad social y bienes primarios” en *Justicia como equidad*, ed. por Miguel Ángel Rodilla (Madrid: Tecnos, 1983), 193.

⁹⁹ Gustavo Pereira, “La envidia como criterio de justicia distributiva”, *ARETÉ Revista de Filosofía*, Vol. XIII N°1 (2001): 116.

¹⁰⁰ Pereira, “La envidia como criterio de justicia distributiva”, 109.

ya que el deterioro del autorrespeto puede variar de una persona a otra. En segundo lugar, la percepción individual del deterioro del autorrespeto puede no presentarse en las personas.¹⁰¹ A este problema se llamará el “ensimismamiento”. La solución a estos problemas es establecer un criterio intersubjetivamente aceptable que sería la envidia. Como se dijo, la relación entre autorrespeto y envidia es fundamental, pero el indicador objetivo de la lesión del autorrespeto que se puede observar entre las personas son los sentimientos de envidia que se generan en algunas cuando la distribución desigual es extrema.

Como se observa, la prueba de la envidia de Dworkin es un mecanismo útil para la justicia, pero debe aplicarse no tan solo en un momento inicial, sino que también se debe ser susceptibles de advertir el surgimiento de dichos sentimientos a lo largo de la vida de las personas y ponderar, razonablemente, si aquella es general (o pública), o sea, que es producto de la desigual distribución de los bienes, capacidades y recursos que nos debemos en tanto ciudadanos. La pregunta obvia que surge es: ¿Cómo distinguir que ese sentimiento es precisamente envidia general?; y en relación con esa respuesta: ¿qué comportamientos pueden realizarse por la envidia general? El segundo capítulo responderá a la primera pregunta. El tercer capítulo responderá la tercera ejemplificando los delitos contra la propiedad como comportamientos producidos por ella, pero que, al ser movidos por una envidia justificada, se deben reevaluar las razones por las que se castiga a dichos agentes.

¹⁰¹ Pereira, “La envidia como criterio de justicia distributiva”, 110 -111.

CAPÍTULO II

LA ENVIDIA

1. Consideraciones previas.

Como se ha observado, en las propuestas filosóficas de la tradición del igualitarismo el concepto de envidia guarda centralidad, confundiendo incluso a los críticos del igualitarismo al punto de que algunos de ellos postulan que la envidia es la base de la igualdad o que “la creencia en la igualdad racionalizaría la envidia de quienes sienten que fracasaron en la vida hacia los miembros exitosos de la sociedad”, encubriendo más bien -tras estas críticas- lo que Marcelo Alegre afirma: una visión distorsionada del ideal de la igualdad.¹⁰² En este capítulo se analizará el lugar del concepto de envidia como una emoción reactiva en los términos de Peter F. Strawson y, junto a los aportes de Dworkin y Rawls, así como de algunas de las visiones de esta emoción desde Aristóteles a Nussbaum, se presentará un concepto de envidia útil para la presente investigación, distinguiendo a su paso entre la envidia privada y la envidia general o pública, pues esta última es aquella que podría justificarse. Al finalizar este capítulo, se formulará un concepto de envidia justificada.

2. Actitudes reactivas, emociones reactivas y actitudes objetivas.

El filósofo Peter Strawson en “Libertad y resentimiento”, ensayo en el que el autor pretende proponer una fórmula reconciliatoria en la discusión de la tesis del determinismo, ubica al centro de su reflexión la vinculación existente entre, por una parte, las actitudes y conductas de los demás hacia nosotros y, por otra, las respuestas o reacciones hacia dichas actitudes. Esa vinculación o dependencia involucra las creencias acerca de estas actitudes. A Strawson le interesa reflexionar acerca de las reacciones humanas frente a las conductas o actitudes de las demás personas hacia las otras. Para él, las reacciones son condicionadas o dependen de cómo se entiendan a los demás y sus intenciones. En términos de Strawson: “la importancia que damos a las actitudes e intenciones que adoptan hacia nosotros otros seres humanos y la gran medida

¹⁰² Marcelo Alegre, “¿Quién le teme a la igualdad”, *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N°27 (2004): 182-203

en que nuestros sentimientos y reacciones personales dependen de, o involucran, nuestras creencias acerca de estas actitudes e intenciones”.¹⁰³

Lo determinante para el filósofo es la intencionalidad que se atribuye a la acción de la otra persona. Tras algunos ejemplos, como la reacción frente a un pisotón, Strawson arriba una conclusión. Si la acción de una persona o la medida de una comunidad es accidental o incidental, y provoca dolor o causa un beneficio como consecuencia, esto puede disminuir o anular el sentimiento de resentimiento o gratitud, respectivamente. Al contrario, si dicha acción o medida es voluntaria puede justificar y/o aumentar el surgimiento y desarrollo de una determinada reacción. Así, una persona que se encuentra en situación de pobreza en un contexto de desigualdad social podría sentir gratitud hacia la comunidad que integra en caso de que ésta formule un plan general de consideración de su realidad, pero también, podría sentir resentimiento si la situación en la que se encuentra la entiende como una consecuencia de la indiferencia hacia su contexto social y situación personal. Ahora bien, la indiferencia no es asimilable a una falta de intención de causar dicho agravamiento, de hecho, con la indiferencia se suele encubrir dicha intencionalidad que hace apropiado que surja el resentimiento en el agravado.

De todas formas, cabe hacer un alcance. Alguien puede ensimismarse culposamente si advierte o entiende que su situación es producto de su propia responsabilidad, excluyendo de las causas de su infortunio a la comunidad en que participa, de ahí la necesidad de explicitar los lazos cooperativos y la responsabilidad compartida en la situación y las reacciones de otra persona, ya que, como partícipes de relaciones sociales importan las actitudes e intenciones de los demás participantes hacia uno y los tipos de “actitudes y sentimientos a los que somos propensos como reacción ante aquellos”.¹⁰⁴

En el momento en que se introduce el resentimiento y la gratitud a la reflexión, Strawson presenta el concepto de “sentimientos reactivos”, los que en primera instancia son considerados como una reacción ante la buena voluntad o la ausencia de ella.¹⁰⁵ De esta manera, se puede afirmar que lo que está implícito en este primer acercamiento es que hay una demanda de algún

¹⁰³ Peter Strawson, *Libertad y Resentimiento y Otros Ensayos*. Trad. por Juan José Acero (Barcelona: Paidós, 1995), 41-42.

¹⁰⁴ Strawson, *Libertad y Resentimiento...*, 43.

¹⁰⁵ Strawson, *Libertad y Resentimiento...*, 43.

grado de buena voluntad dirigida a los demás, manifestada de diversas formas. Si bien Strawson no utiliza el concepto emoción o emociones, parece ser que adhiere a la teoría cognitivo-evaluativa de las emociones para efectos de definir lo que entiende por “sentimiento reactivo.” Esta teoría de las emociones ha sido desarrollada por autores como Robert Solomon y Martha Nussbaum.¹⁰⁶ Entonces, si bien Strawson no ocupa el término emociones, pareciera ser que hay una identidad básica entre lo que él analiza como sentimientos reactivos/actitudes reactivas y lo que entiende Solomon y Nussbaum por emociones.

Solomon considera que las emociones humanas manifiestan la implicación del sujeto en el mundo, comprendiéndose, por una parte, el posicionamiento valorativo del mundo estructurado -hasta cierto punto- lingüísticamente y, por otra, al conjunto de sensaciones y sentimientos que experimenta el sujeto en el mundo. Por ello, José Palma Muñoz afirma que “las emociones se encuentran en ese espacio que compartimos con otros seres a través de nuestras relaciones interpersonales”.¹⁰⁷

La visión de Solomon coincide con la de Nussbaum, toda vez que para ella “las emociones [...] no son simples impulsos, sino que incluyen también valoraciones que tienen un contenido evaluativo”.¹⁰⁸ Pues claro, para concluir si se está ante la presencia o ausencia de gratitud, se ha de realizar un juicio situado. Cabe precisar algo. Siguiendo a la teoría cognitivo-evaluadora de las emociones, toda emoción nos remite a un objeto que es el que desencadena esta reacción (emoción), sin embargo, este juicio, o evaluación, no siempre se corresponde con una valoración consciente de ese objeto, o si se quiere, una valoración plenamente racional o irracional, ya que considera una “valencia afectiva de aprobación o rechazo (bueno-malo) hacia

¹⁰⁶ El debate filosófico que analiza estos aportes teóricos utiliza indistintamente las palabras sentimientos, emociones y actitudes reactivas. La diversidad en los términos proviene principalmente de la esfera jurídica, por ejemplo, para Gustavo Beade -de su lectura de Strawson- la indignación y el resentimiento corresponderían a *emociones reactivas* (Beadé, Gustavo. “Emociones reactivas, inculpación y castigo. ¿También en el derecho penal internacional?”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVII (2018): 555-578). Juan Ormeño, en cambio, utiliza los términos *sentimientos reactivos* (en Ormeño Karzulovic, Juan. “Envidia, resentimiento e igualdad”. HYBRIS. Revista de Filosofía, vol. 9 n.º Especial: Debates contemporáneos sobre Justicia Social (2018): 201-219). No problematizaré sobre los usos de los términos ya que todos los autores los ocupan para referirse al mismo asunto: las reacciones humanas, ya sea como una actitud, un sentimiento o una emoción, frente a las acciones u omisiones de otros agentes.

¹⁰⁷ Luisa López, “Las emociones como formas de implicación en el mundo. El caso de la ira”, *Estudios de Filosofía*, Vol. 53 (2016): 81-101. Véase también: José Palma Muñoz, “Fidelidad a nuestras emociones. Emoción como implicación en el mundo”, *Universitas Philosophica*, N°26 (2009): 211-223. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vniphilosophica/article/view/11166>, Consultado en línea el 2 de marzo de 2020.

¹⁰⁸ Nussbaum, *Las emociones políticas...*, 19.

el objeto que suscita nuestra atención, en función del riesgo o beneficio que suponga para nosotros”.¹⁰⁹

Para Solomon incluso la estructura de los juicios se parece más a la intuición y el parpadeo que a un ejercicio puramente racional,¹¹⁰ ya que se forman los juicios emocionales de manera irreflexiva, lo que implica aprendizaje y experiencia. Solomon afirma que “la emoción es ya la aserción de un juicio moral, sin la cual resultaría inteligible”.¹¹¹ Sin embargo, esto solo denota alguna de las dimensiones del juicio evaluador que se considera en una emoción, encontrándose también en ese listado de dimensiones; la influencia moral, la responsabilidad, el estatus y la distancia, lo que permite clarificar la delimitación entre cada emoción, enriqueciendo así la inteligencia emocional.¹¹²

Considerando estas precisiones, se puede retornar a Strawson, comentando que su centralidad está en las variaciones a las que están sujetas estas actitudes reactivas. Para ejemplificar las variaciones, el filósofo plantea que hay dos géneros de consideraciones que podrían modificar o aplacar el resentimiento, entendido éste como un sentimiento reactivo. Por una parte, aquellas relacionadas a la ausencia de intención en lo acontecido y, por otra, las de ausencia de capacidad de acción.¹¹³ Ambas tienen en común que no suspenden nuestras actitudes reactivas hacia el agente, ni en el momento de su acción ni en general, antes bien, dichas excusas se desenvuelven dentro del contexto de las relaciones interpersonales ordinarias y de actitudes reactivas habituales.¹¹⁴

El segundo grupo de consideraciones se divide en dos subgrupos de excusas. Se propone la siguiente conceptualización. En el primer subgrupo se encuentran las excusas relativas a una perversión contingente del agente (p.ej.: “no era él mismo”). En el segundo subgrupo se encuentran las relativas a un estado de incapacidad psicológica o moral del agente (p.ej.: “Solo es un niño”, “es un esquizofrénico”, “su mente ha sido sistemáticamente pervertida”, etc.¹¹⁵). Estos dos subgrupos tienen en común, según Strawson, que invitan a suspender las actitudes

¹⁰⁹ Lopez, “Las emociones como formas de implicación en el mundo. El caso de la ira”, 85

¹¹⁰ Robert Solomon, *Ética emocional: una teoría de los sentimientos*. Trad. por Pablo Hermida (Barcelona: Paidós, 2007), 279-280.

¹¹¹ Solomon, *Ética emocional...*, 282.

¹¹² Solomon, *Ética emocional...*, 290.

¹¹³ Strawson, *Libertad y resentimiento...*, 44.

¹¹⁴ Strawson, *Libertad y resentimiento...*, 44-55.

¹¹⁵ Strawson, *Libertad y resentimiento...*, 55.

reactivas habituales hacia el agente, ya sea en el momento de su acción o siempre.¹¹⁶ Sin embargo, a Strawson le interesa el segundo subgrupo, ya que con dichas consideraciones se sitúa a esta persona al margen de las actitudes reactivas de participación normal por quien lo ve ya sea como un agente incapacitado o del cual no se espera cierta gratitud, y se promueven actitudes objetivas hacia él.¹¹⁷ Con lo anterior, se puede distinguir con algo más de precisión entonces entre dos actitudes frente a determinados agentes: las reactivas y las objetivas. Pero cabe precisar mejor.

Dentro de las actitudes reactivas, Strawson plantea que hay tres tipos descansando cada uno sobre distintos presupuestos. El primer tipo son las actitudes reactivas personales, siendo aquellas que descansan sobre una demanda de buena voluntad o ausencia de mala voluntad de las demás personas hacia nosotros mismos. El segundo tipo corresponde a las actitudes reactivas vicarias, las que reflejan la misma demanda anterior pero no simplemente hacia uno mismo, sino hacia todos aquellos en cuyo nombre puede sentirse indignación moral.¹¹⁸ Por último, el tercer tipo corresponde a las actitudes autorreactivas, que son las actitudes asociadas a las demandas que los demás le hacen a uno mismo.¹¹⁹ Para Strawson, entre estos tipos de actitudes hay una relación de dependencia moral que implica que éstas deben presentarse y desarrollarse de manera compartida para una adecuada participación moral en nuestra comunidad, favoreciendo a dicha participación una tendencia natural hacia esas actitudes.

Dicho lo anterior se puede definir cada uno de estos dos grupos de actitudes. Mientras que las actitudes reactivas son reacciones frente a la expresión de gratitud o ausencia de ella en las acciones de los demás hacia nosotros y hacia quiénes consideramos parte de nuestra comunidad moral general, las actitudes objetivas son reacciones frente a las acciones de agentes que, mediante consideraciones inhibitorias, los excluimos de nuestra comunidad moral general.

3. ¿Qué es la envidia?

Se ha intentado demostrar que a una comunidad le ha de interesar el surgimiento de emociones que comúnmente son categorizadas como negativas por las eventuales consecuencias para la

¹¹⁶ Strawson, *Libertad y resentimiento...*, 46.

¹¹⁷ Strawson, *Libertad y resentimiento...*, 47.

¹¹⁸ Strawson, *Libertad y resentimiento...*, 54.

¹¹⁹ Strawson, *Libertad y resentimiento...*, 55.

sociedad en las que se presentan. Dentro de estas emociones negativas se rescatará la preponderancia de la envidia por sobre otras emociones negativas, por sus perjuicios, por lo que se cribará dentro de estas emociones comparándola con el resentimiento. ¿Qué clase de envidia nos debería preocupar?, ¿qué envidia sería una envidia legítima para el igualitarismo? Estas preguntas se responderán para arribar a una conclusión prescriptiva hacia el derecho penal: la práctica punitiva del Estado debería tolerar cierta clase de envidia en sociedades desiguales. Esta idea se desarrollará en el Capítulo III. Un esbozo de la respuesta a la pregunta anterior ya se ha argüido en algunos pasajes previos, pero debe tener lugar una delimitación precisa del contenido de dicha emoción reactiva, pues está precedida de una creencia y un juicio del envidioso. En lo que sigue, se afirmará que la envidia que debería inquietar funda su creencia en la igual valía comparada con otra persona, lo que se corresponde con una igualdad democrática particular dentro de las sociedades occidentales y que el juicio que se realiza de la situación de insatisfacción y desmedro implicada es de naturaleza reprobatoria.

Aristóteles presentó su conceptualización más refinada sobre la envidia en su tratado sobre las pasiones: *Retórica*. Para él la envidia consiste en un pesar turbador por la abundancia evidente de bienes, internos y externos, que componen la felicidad, sentido contra los iguales no porque le afecte a uno sino por causa de que ellos los tengan.¹²⁰ En su reflexión, se distingue de la indignación que, aunque son de la misma naturaleza, la causa del pesar -que dicho sea de paso provoca dolor y gozo maligno en el envidioso- es el éxito de nuestro semejante, no el éxito del que no lo merece, como ocurre en la indignación.¹²¹

Desde ya, se advierte que la envidia exige una comparación entre dos personas que deben ser iguales o, al menos, eso piensa quien envidia (en términos de Solomon, esta creencia podría ser la influencia moral del juicio del envidioso).¹²² Sin embargo, el resultado de esa comparación no insta a que alguien emule a otro en sus acciones para alcanzar determinados bienes, sino que condiciona una actitud favorable a la desgracia del otro, consistente en la desposesión o evicción de dichos bienes relevantes para el envidioso.¹²³ Inclusive, para Aristóteles, el envidioso

¹²⁰ Aristóteles, *Retórica*. Trad. por Quintín Racionero (Madrid: Gredos, 1999), 362. En la misma línea de esta argumentación en Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 215.

¹²¹ Aristóteles, *Retórica*, 362.

¹²² Aristóteles llama iguales “<a quienes lo son> en stirpe, parentesco, edad, modo de ser, fama o medios económicos” (Aristóteles, *Retórica*, 368).

¹²³ A decir de Hobbes, la comparación comienza con la emulación, pero se convierte -y pervierte- en la competencia hacia el otro, tal como lo analiza Ormeño. Sin embargo, pienso que esta conversión, que en Hobbes se proyecta

necesariamente sentirá alegría en el caso de la pérdida y destrucción de aquello que desea poseer y que ostenta el envidiado.¹²⁴ Ormeño lo resume de la siguiente forma: “el envidioso no se satisface en la obtención de los bienes del que su igual goza, sino en su ruina”.¹²⁵ No se presenta la emulación ya que esta supone que la situación buena está a nuestro alcance tras algún tipo de esfuerzo, no implicando pensamientos hostiles hacia la persona que creemos más afortunada.¹²⁶ Al parecer, precisamente la frustración de concluir que es irrealizable satisfacer el deseo de contar con lo que otro cuenta, por medio de mis capacidades y recursos propios e institucionales, transforma lo que eventualmente podría ser emulación en envidia.

La caracterización de la envidia presentada concuerda con la de Rawls en algún grado, ya que para éste -según Aguayo- la envidia consiste en:

“la propensión a ver con hostilidad el bienestar de otros a pesar de que dicho bienestar no vaya en desmedro de mis logros. Quienes sienten envidia, la sienten por aquellas personas cuya situación es superior. Es tal su fuerza psicológica, que incluso aquellos que la padecen desearían privar de dichos beneficios a aquellos que consideran superiores, a pesar de que lo anterior implique renunciar a algo que ellos mismos tienen o estiman”.¹²⁷

Para ambos filósofos, la satisfacción del envidioso consiste en la privación de los beneficios al otro. Esta privación no se traduce en una apropiación por parte del envidioso de los beneficios o de los bienes del envidiado o, si se quiere, no necesariamente se identifica con ese resultado. Puede ser por esto que se ha tendido a tergiversar al igualitarismo por una supuesta motivación envidiosa. Lo que pretende el igualitarismo no consiste en eso, sino que, en caso de ser necesaria una privación de bienes o un sacrificio de un grupo o de una clase de personas, esa privación debe, necesariamente, provocar una mejora para quienes anteriormente no poseían dichos bienes, e incluso que esta máxima deba aplicarse especialmente respecto a la riqueza o los ingresos producto del trabajo, como lo ha retratado Alegre al desestimar como una crítica

desde la posición original, en las sociedades contemporáneas se ve causada por la ideología y los valores del capitalismo.

¹²⁴ Aristóteles, *Retórica*, 362.

¹²⁵ Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 215.

¹²⁶ Nussbaum, *Las emociones políticas...*, 411.

¹²⁷ Pablo Aguayo, “El rol del autorrespeto en la teoría de la justicia de John Rawls”, 70.

contundente al igualitarismo la exigencia de nivelación hacia abajo.¹²⁸ Por lo pronto, en este momento interesa más indagar en la caracterización de la envidia que en lo que puede motivar a realizar a una persona.

Para resumir, los caracteres principales de la envidia son la inferioridad y hostilidad que experimenta el envidioso. El uso que se le da al término hostilidad -que es más preciso- coincide con el de mala voluntad que se puede encontrar en la literatura asociada a la psicología.¹²⁹ Pero es necesario agregar algo más para cerrar. Si bien Ormeño destaca tres implicancias como las centrales de las caracterizaciones de la envidia, se pueden reformular en dos: 1) sólo tiene sentido envidiar a quienes percibimos como iguales desde un punto de vista relevante, y 2) la envidia afecta la autoestima -el sentido del propio valor- del que la padece.¹³⁰

Con lo anterior, se puede definir a la envidia como una emoción reactiva consistente en un ánimo de hostilidad hacia quién ostenta un determinado elemento que se estima que correspondería ostentar también, con base en una creencia de igualdad respecto del envidiado. Ahora bien, la conclusión de sufrir una carencia explícita la relación jerárquica con que se relaciona el envidioso-envidiado.

La envidia siempre es determinada en cuanto a un bien que se desea, sin embargo, puede resultar que una persona sienta envidia sin determinar exclusivamente a un único receptor de la envidia (el envidiado), pudiendo dirigirse esta frente a un grupo social, que es lo que Rawls denominó envidia general cuando se dirige contra quienes ostentan y controlan desproporcionadamente los beneficios de la cooperación social.

De las consideraciones precedentes se desprende un concepto de envidia privado que se distingue de la envidia general para Rawls, por ejemplo. Ahora bien, la distinción solo tiene una utilidad política: mientras que el análisis del fenómeno psicológico o emocional personal de la envidia ofrece una caracterización de la envidia experimentada por un individuo sin necesariamente especificar las ventajas de que carece y que lo acomplejan, la envidia general, o

¹²⁸ Alegre, “¿Quién le teme a la igualdad?”, 190.

¹²⁹ Débora Jeanette Mola, Cecilia Reyna y Juan Carlos Godoy, “El rol de la envidia benigna y maligna en la toma de decisiones estratégicas”, *Suma Psicológica*, Vol. 22 N°1 (2015): 54. Para los autores, la envidia “surge cuando una persona carece de un atributo deseado y se caracteriza por el anhelo de que la persona que lo posee lo pierda o se vea perjudicada”.

¹³⁰ Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 216.

pública, permite advertir la injusticia de una sociedad en cuanto a la distribución de determinados recursos relevantes para la vida social. Es decir, cuando la envidia se reproduce masivamente en una comunidad respecto de los grupos más aventajados, orienta conductas injustas que pueden cuestionar la estabilidad de sus bases sociales o, como para Dworkin, ser un indicador de que la prueba de la envidia no se encuentra superada, e incluso puede consistir en una amenaza para la democracia, como lo afirma Nussbaum.¹³¹ Pero precisamente la envidia pública que es característica dentro de la igualdad democrática se genera como reacción ante la distribución desigual de bienes públicos, entendiendo por ellos no tan solo los derechos constitucionalmente garantizados, vinculados más bien con libertades, sino que también incluye otros derechos como los económicos y sociales, y bienes como la riqueza, el poder y la responsabilidad.¹³²

Por supuesto, una justificación pública razonable de por qué no se cuenta con los medios para alcanzar cierta clase de bienes que otros sí poseen puede funcionar como limitante del desarrollo de esta emoción, pero aquí, por desgracia o fortuna, está la radicalidad de su alcance político: en la sociedad neoliberal ha dejado de ser razonable que un grupo reducido de personas posea más cantidad de riqueza que la gran mayoría de la población. Si con la afirmación que hacía Rosseau sobre lo ventajoso del Estado social para los hombres se buscaba prevenir estas emociones desestabilizadoras, entonces él estaba en lo correcto, ya que en momentos de crisis social a un número considerable de ciudadanos ya no les parece ventajoso el Estado social, pues el Estado no garantiza el trato que una persona espera y demanda en tanto integrante de esta comunidad.¹³³

En atención a las consideraciones y argumentos anteriores es posible presentar una primera conclusión. La envidia de bienes públicos es justificada, o adecuada, cuando es

¹³¹ “Una sociedad es estable en la medida en que el sentido de la justicia cultivado por los individuos se antepone a las inclinaciones que les conduciría a actuar injustamente” (Aguayo, “El rol del autorrespeto en la teoría de la justicia de John Rawls”, 72). “La envidia ha supuesto una amenaza para las democracias desde el nacimiento de estas. Bajo la monarquía absoluta, las posibilidades de las personas estaban muy fijadas de antemano y ellas mismas podían llegar a creer que el destino, o la justicia divina, las había situado donde estaban. Pero una sociedad que evita los órdenes y los destinos prefijados, y abraza la movilidad y la competencia, abre la puerta a que los individuos envidien la prosperidad de otros. Si la envidia está suficientemente generalizada, puede terminar amenazando la justicia, sobre todo cuando una sociedad (como la sociedad hipotética a la que nos estamos refiriendo aquí) se ha comprometido con una redistribución sustancial con el fin de proteger un umbral mínimo de bienestar para todas las personas”. Nussbaum, *Las emociones políticas...*, página por confirmar.

¹³² Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 210.

¹³³ Jean Jacques Rousseau, *Du contrat social* (Paris: Flammarion, 2001), 64.

resultado de una falta de consideración igualitaria por parte de una comunidad estatal y debe ser evitable en tanto deteriora el sentimiento de igual valía que siente el envidioso respecto de sí mismo, pues su autoestima depende de la comparación con los otros y del respeto y gratitud de los demás hacia él.

La justificación implica que una comunidad, o un observador, considera que hay razones suficientes para habilitar a alguien a adquirir ciertas actitudes o actuar con ciertas razones. Entonces, que la envidia de bienes públicos sea justificada implica que es razonable que surja y se desarrolle en ciertos sujetos. Así, uno puede justificar emociones moralmente al considerar que hay razones para que una persona padezca o goce de ellas. En otras situaciones, en cambio, se observa que no hay razones suficientes para sentir envidia general y que, por tanto, de lo que se trata es de envidia particular. Moralmente no se puede justificar la envidia particular pues los deseos y emociones humanas son variadas, sin embargo, la igualitaria distribución de bienes públicos permite considerar que, si un sujeto no posee el conjunto de bienes, o una parte significativa de ellos, esto puede dar lugar a la envidia general.

Antes de continuar con la próxima sección, cabe distinguir la envidia del resentimiento, pues la presente propuesta de reevaluación del merecimiento del castigo de las personas es para aquellas personas que actúan movidas por la envidia, sin despreocuparse por la importancia moral del resentimiento. El resentimiento es una emoción moral que presupone que se ha sido víctima de una injuria inmerecida,¹³⁴ o sea, implica una percepción de injusticia.¹³⁵ Si la envidia es satisfecha con la desventura o desgracia del envidiado, el resentimiento podría satisfacerse con la corrección de la injusticia que ha ayudado que esas otras personas estén por encima de ella, y puede ser valorable -inclusive- si da lugar a que esta emoción se exprese mediante una crítica social que encause la eliminación de la injusticia que lo motivó, alcanzando de esta forma una sociedad “mejor”.¹³⁶

¹³⁴ Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 213.

¹³⁵ Al respecto véase Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 213 y Nussbaum, *Las emociones políticas...*, 412.

¹³⁶ Nussbaum, *Las emociones políticas...*, 412.

4. Autorrespeto y envidia.

Sin compartir necesariamente su propuesta de organización de las bases sociales, para adentrarnos en los alcances de la envidia, podemos adoptar la preocupación general de Rawls rescatada por Pablo Aguayo:

“Rawls está preocupado por la envidia porque considera que una distribución desigual de los bienes materiales al interior de una sociedad puede dañar el autorrespeto de los ciudadanos al punto de hacer inestable las instituciones que los regulan”.¹³⁷

De la lectura de esta cita se pueden formular algunas preguntas para precisar los pasajes anteriores: ¿Qué entendemos por autorrespeto?, ¿Cómo surge la envidia que a Rawls y a nosotros nos debería interesar?, y ¿por qué nos interesa ese tipo de envidia? Comencemos.

Tal como afirma Ormeño, los juicios comparativos son inevitables en la vida social, e importan porque provocan el surgimiento de sentimientos reactivos que son útiles para la definición de las instituciones sociales y los criterios de distribución de bienes y, como consecuencia, para la transformación de instituciones sociales y el establecimiento de derechos.¹³⁸

Al participar cooperativamente de la vida social se experimenta permanentemente el fenómeno de la comparación con los otros, de lo cual surge una demanda de un recíproco reconocimiento de la dignidad entre los participantes. Por ello, ante la ausencia de dicho reconocimiento se posibilita el surgimiento de sentimientos reactivos de naturaleza negativa. ¿Pero qué implica este mutuo reconocimiento?

La igual libertad para formular un plan de vida razonable para cuya realización necesitan no solo del reconocimiento de sus pares, sino de las instituciones sociales que permiten su ejecución, incluyendo las que se avocan a la distribución de bienes. De aquí se erige el concepto de autorrespeto, pues mi estima depende de la valoración y estima de mis iguales y de las instituciones en las que participo. En este entendido, carecería de legitimidad política un

¹³⁷ Pablo Aguayo, “El rol del autorrespeto en la teoría de la justicia de John Rawls”, *HYBRIS Revista de Filosofía*, Vol. 8 (2017):70.

¹³⁸ Juan Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 202.

gobierno que no trate con igual consideración la suerte de todos los ciudadanos a los que gobierna, siendo un indicador para la sospecha de su igual consideración una distribución desigual de la riqueza.¹³⁹

El autorrespeto se caracterizaría por dos aspectos: en primer lugar, implica una autovaloración, tanto de nuestra concepción del bien como de la valía de nuestro plan de vida, ambos elegidos por uno mismo y, en segundo lugar, implica una confianza en la suficiencia de las habilidades y capacidades propias para concretar el plan de vida elegido. Para complementar lo anterior, es útil rescatar la síntesis presentada por Aguayo de las fuentes de las que “bebería” el autorrespeto: “1) los medios disponibles y la conciencia de su suficiencia; 2) el reconocimiento de otros y 3) la realización virtuosa de nuestras capacidades”.¹⁴⁰

Si no contamos con la libertad de la que gozan otros individuos para formular nuestro plan de vida, hemos de envidiarles, pues la confianza y valoración propia, entendidas como emociones positivas, se ve atacada por la impotencia y frustración de nuestra incapacidad, y a su vez, este resultado negativo (la envidia) presupone una óptica comparativa jerarquizada entre quien carece de algo y quien lo detenta.

He aquí el problema. Coincidiendo con Ormeño: “en una sociedad bien ordenada, la comparación de la propia situación con la de los que uno estima que son iguales a uno mismo no debería producir ningún pesar social”. A esto, se puede agregar que esta comparación tampoco debería producir una visión jerarquizada entre esos mismos iguales.¹⁴¹ Al contrario de lo que piensa Nozick, y contestándole de paso, el acceso y goce a bienes públicos que hoy son característicos de las sociedades contemporáneas, no puede ser ignorados simplemente, ya que aquella dimensión es valiosa universalmente y no depende de la preferencia o deseo particular de una persona, como sucede en sus ejemplos de la habilidad para jugar baloncesto o la elección de un pretendiente con quien compartir una relación afectiva.¹⁴²

¹³⁹ Ronald Dworkin, *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad*, 11. Para Dworkin la igualdad de consideración es la virtud soberana de la comunidad política, al punto de considerar como una tiranía a la clase de gobierno en la que no se presentase esta virtud. Si bien este juicio puede ser categórico, debe ser analizado en comparación a la teoría de la igualdad de recursos, que corresponde a una forma de igualdad material dentro de una comunidad. Esta formulación será analizada con mayor detención en el capítulo 3.

¹⁴⁰ Dworkin, *Virtud soberana...*, 63.

¹⁴¹ Ormeño, “Envidia, resentimiento e igualdad”, 212.

¹⁴² Robert Nozick, “Igualdad, envidia, explotación y temas afines” (Traducción por Centro de Estudios Públicos), en Robert Nozick, *Anarquía, Estado y utopía*, 104-106.

De todas formas, es curiosa la solución que entrega el libertarismo ya que Nozick parece sugerir que para evitar el surgimiento de estos sentimientos de inferioridad en una sociedad que concuerda en la importancia de ciertas dimensiones, se tendría que organizar la sociedad de manera tal que le otorgue menor importancia a esas dimensiones, solución que ignora el punto central: las dimensiones que son de preocupación del igualitarismo son entendidas como avances históricos en el entendido que son necesarios para la participación íntegra en la comunidad.¹⁴³

La comparación entre iguales, desde la corriente del igualitarismo que ha sido expuesta, admite que previa a dicha comparación se ha producido una distribución de recursos, bienes, capacidades y habilidades, preocupándose en particular en que esa división de recursos sea equitativa. De este modo, para Dworkin, el indicador fundamental que permite concluir por realizado este afán de una comunidad es mediante el sometimiento hipotético a cada integrante de ella a una prueba de la envidia del paquete de recursos de otro ciudadano (cualquiera de los demás), tal como se presentó en el Capítulo I.¹⁴⁴ Lo que se quiere evitar con esta prueba es que se desee escoger el paquete de recursos de otra persona, pero esto supone que se tenga a disposición los mismos recursos externos para realizar un plan de vida por medio de las capacidades y habilidades propias.

En la medida en que se observa que “con lo que contamos” -principalmente recursos- para desarrollarse dentro de la vida social no es suficiente para propósitos fijados, y a otros sí les es suficiente, se tiende a envidiarles,¹⁴⁵ ya sea a alguien como individuo o a un grupo determinado, pues este desvarío es resultado de la ausencia o insuficiencia de consideración de los demás hacia uno, ya que -al igual que ellos- se participa cooperativamente dentro de la misma comunidad moral y productiva y, por tanto, se merece una igual valoración. Esta reacción frente a la desigualdad presupone un juicio evaluativo del envidioso de su participación en el mundo, y es un sentimiento reactivo personal ya que es una reacción negativa frente a la desconsideración de otro agente/comunidad o, si se quiere formular desde una óptica más general, estas reacciones se caracterizan por una valoración positiva o negativa de un objeto

¹⁴³ Nozick, “Igualdad, envidia, explotación y temas afines”, 107.

¹⁴⁴ Dworkin, *Virtud soberana...*, 76.

¹⁴⁵ Esta tendencia la entiendo como una reacción probable frente a algo. Utilizando la conceptualización de Strawson, se subsumiría bajo un tipo de actitud reactiva, ya sea personal o vicaria.

intencional (individuo, acontecimiento o situación) y una tendencia a la acción relativa al objeto en cuestión.¹⁴⁶

Pero hay algo más que decir. Si hay una dependencia entre las actitudes reactivas, como afirma Strawson, la envidia altera en algún grado las actitudes autorreactivas, provocando que una persona, en tanto envidiosa, ignore o desconsidere las demandas de comportamiento y de gratitud de los demás, tal como ella piensa que los demás se enfrentan a sus demandas. Esto se retratará en el Capítulo siguiente, en la medida en que el comportamiento delictivo del envidioso pueda entenderse como una expresión también de una ignorancia de las demandas de comportamiento compartidas.

¹⁴⁶ López, “Las emociones como formas de implicación en el mundo. El caso de la ira”, 84. Me ocupo de este pasaje de López pues en su análisis sobre la ira, en tanto emoción, ha logrado de manera sintética, dar con una exposición preclara de la teoría de las emociones en Nussbaum y Solomon. Sin desearlo, he observado que la autora, al igual que en esta tesis con la envidia, pretende relativizar la visión general sobre la irracionalidad de la ira, llegando al término “ira adecuada”. Los alcances de lo justificado, razonable o adecuado de la ira no son analizados por la autora, por mi parte, en cambio, pretendo esbozar alcances jurídico-penales tras la justificación de la envidia.

CAPÍTULO III

ENVIDIA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

1. Consideraciones preliminares: la desigual distribución de la propiedad como condicionante del merecimiento justo en los delitos contra la propiedad.

Recapitulando. En el primer Capítulo se expuso una base argumentativa que permite concluir que al igualitarismo le preocupa que las desigualdades sean tan extremas porque resultaría socialmente peligroso o excesivamente destructivo.¹⁴⁷ De ahí que la prueba de la envidia se encuentra superada cuando nadie desea el conjunto de bienes de otra persona, sin comentarnos a qué podría lugar precisamente ese deseo. En el segundo Capítulo, se ofrecieron razones para compartir la preocupación de Rawls, según quien la situación de carencia de bienes primarios provoca la pérdida de autoestima y respeto propio (lo que arriba se describió como autorrespeto), al punto de que se puede empatizar y excusar por sentir dicho pesar.¹⁴⁸ La razón por la cual se expuso una propuesta igualitaria que considerara un conjunto de bienes más amplio (bienes públicos) que la propuesta rawlsiana, es porque cuenta como una guía moral para las instituciones de la justicia más adecuada para la actualidad, toda vez que en las sociedades neoliberales existen mayores expectativas de ostentación de bienes y desarrollo de capacidades, en donde los ingresos y la riqueza es principal. Ante esto, se deberían reconsiderar las actitudes instantáneas de reproche ante la envidia, preocupándose por organizar una distribución más igualitaria de los beneficios de la cooperación social.

De estos comentarios anteriores se deriva la necesidad de explicitar qué conductas puede despertar esta envidia general. Se analizarán los delitos contra la propiedad pues precisamente son uno de aquellos comportamientos que el orden institucional considera deben ser reforzados penalmente de una manera bastante privilegiada. Así, en esta sección se relevarán las críticas que se pueden formular especialmente en contra de la regulación de la prohibición del hurto en el Código Penal chileno, pues esta crítica puede extenderse a cualquier ordenamiento jurídico liberal de las sociedades contemporáneas en que se pueda advertir una distribución

¹⁴⁷ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 479-480.

¹⁴⁸ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, 482-483.

extremadamente desigual del acceso a la propiedad privada. Para ello se hará uso de algunos argumentos presentados por Juan Pablo Mañalich y un argumento sobre la desproporcionalidad de las penas presentado por Jorge Mera. Luego, se establecerá una relación entre comportamientos motivados por la envidia en materia de delitos contra la propiedad, y la teoría de la anomia de Merton. Con la vista en estas dos secciones, se someterá a revisión ejemplos de conductas subsumibles bajo el tipo de hurto simple y daños. Para finalizar, se presentarán algunos alcances sobre la respuesta de la comunidad política ante estos comportamientos, prestando especial atención a la falta de legitimidad de la autoridad del Estado para castigar, conforme a los aportes de Rocío Lorca y Javier Cigüela, de quien se revisará su propuesta de inexigibilidad por razón de instancia de imputación.

1.1. Desigual distribución como antecedente en la criminalización de la prohibición del hurto.

Armando Uribe, abogado y escritor chileno, en un breve comentario al libro de Eduardo Novoa Monreal “El derecho de propiedad privada”, donde el autor cuestiona la escasa difusión y crítica académica que suscitó la publicación de ese libro, afirmó que el “neoliberalismo ha erigido el derecho de propiedad, en la práctica y asimismo en la teoría, en una especie de fetiche ideológico y jurídico, intocable, sagrado, espiritualizando su materia, considerándolo casi el más cristiano de los derechos. La propiedad privada es un becerro de oro”.¹⁴⁹ 30 años después de dicho comentario, el libro en cuestión tampoco logró suscitar demasiada atención por parte de la academia. Sin embargo, la afirmación de Uribe mantiene total vigencia: la propiedad privada goza de un estatuto jurídico privilegiado en el ordenamiento jurídico chileno.

En el debate sobre las teorías de justificación de la pena, Mañalich en un intento por relevar el principio de merecimiento como el único criterio de justificación de la pena, ha explicitado que la justicia distributiva sería el presupuesto para la imposición de una pena, entendiendo a la justicia retributiva como una forma de justicia secundaria.¹⁵⁰ Como indica Lorca, para esta versión del retribucionismo. la fuente del merecimiento para el castigo

¹⁴⁹ Armando Uribe, “El derecho de propiedad privada”, *Mensaje*, N°387 (1990): 99.

¹⁵⁰ Juan Pablo Mañalich, “Justicia, propiedad y prevención”, en Varios Autores: *La Ciencia Penal en la Universidad de Chile, Libro Homenaje a los Profesores del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* (Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013), 173.

descansaría entonces en el hecho de que el infractor esquivara de manera injusta los costos que debe cargar para merecer los beneficios de la cooperación social.¹⁵¹

El ánimo de la formulación de Mañalich radica en que una teoría de la retribución no puede ser neutral frente a cuáles son las formas de comportamiento sometidas a sanción penal, toda vez que la justicia de la imposición de una pena descansa en la justa distribución de aquella norma de comportamiento quebrantada y que, por tanto, una teoría de la justicia retributiva de la pena contaría con la suficiencia argumentativa para concluir la injusticia de la criminalización del hurto en sociedades que distribuyen desigualmente la propiedad privada.

Esta idea se vincula en el ámbito moral con el umbral de suficiencia de las alegaciones de la propiedad expresado por Stuart P. Green. Para Green, las alegaciones de propiedad tienen sentido sólo en un contexto social en el que existe algún nivel de comportamiento cooperativo, dependiendo la injusticia de la infracción de la justicia del régimen de propiedad en el que dichas leyes operan.¹⁵²

Continuando, la formulación más relevante de Mañalich, es plantear que la resistencia liberal a aceptar al principio retribucionista, como aquel que justifica la imposición de una pena, consiste en el significado de la criminalización del hurto, ya que su prohibición se debe encontrar en un juicio de conveniencia estratégica, o sea, utilitaria y preventiva y no en uno de naturaleza retributiva.¹⁵³ ¿Cómo arriba a esta conclusión? Precisamente porque esta criminalización atenta contra la condición distributiva ya expresada, toda vez que la prohibición del hurto no es una norma cuyo seguimiento generalizado sea favorable para todos, en el entendido de que hay grupos sociales cuyo acceso a la propiedad se ve limitado y que por tanto esta norma de sanción penal representa solo una imposición heterónoma.¹⁵⁴ Es heterónoma en el sentido de que contraviene lo que Urs Kindhäuser denomina la misión del Derecho penal: mostrar que las expectativas recíprocas de comportamiento son legítimas y confiables, de manera tal que al

¹⁵¹ Rocío Lorca, "Extrema Pobreza y Poder Penal" en *Derecho y Pobreza*. Ed. por Esteban Pereira y Carolina Fernández (Editorial Marcial Pons, en prensa).

¹⁵² Stuart P. Green, "Merecimiento justo en sociedades injustas: un enfoque basado en casos específicos", Marcial Pons, Capítulo en prensa.

¹⁵³ Mañalich, "Justicia, propiedad y prevención", 176.

¹⁵⁴ Mañalich, "Justicia, propiedad y prevención", 177-185.

ajustar nuestro comportamiento a las expectativas que normas refuerzan no deberíamos vernos defraudados (“no al menos de modo duradero”).¹⁵⁵

Al parecer, la formulación de Mañalich puede vincularse con lo que cierta tradición marxista ha caracterizado como una de las funciones ideológicas del Derecho. Según Pashukanis, la relación entre ideología y Derecho mantiene dos aspectos: en primer lugar, el Derecho preserva, asegura y refuerza las relaciones capitalistas, estructuradas con base en el fetichismo de la mercancía y, en segundo lugar, mediante el discurso legal el Derecho esconde especulaciones sectoriales bajo la apariencia de intereses comunes y universales, ocultando los intereses contrapuestos entre las clases.¹⁵⁶ Esto se puede vincular con los comentarios de Uribe, ya que la aplicación de las leyes, e incluso su producción, actúa con indiferencia a las diferencias substanciales que provienen de la estructura económica, elevando al rango de esencial de la “naturaleza humana” a la propiedad privada (el carácter sacrosanto de la propiedad privada).¹⁵⁷

De esta formulación se puede entablar una relación con el comentario de Uribe. La cristiandad adosada al derecho de propiedad entonces recobra sentido, ya que la estructura típica del hurto consagra un juicio de peligrosidad superior a la del delito de daños, por ejemplo, en el entendido de que vuelve más insegura la posición de todo (cualquier) propietario, “por la vía de comportarse, precisamente, con la pretensión de posicionarse como dueño de la cosa, esto es, con una pretensión *rem sibi habendi*”.¹⁵⁸ De ahí que sea razonable que no exista identidad entre el titular de la propiedad sobre la cosa de la cual el ladrón se apropia mediante sustracción, por un lado, y la persona de quien la cosa es en efecto sustraída, por otro, pues precisamente la protección de la propiedad privada descansa en última instancia en que la apropiación mediante sustracción recaiga sobre una cosa ajena, sin más, al precio de consagrar lo que Mañalich denomina “la paradoja distributiva de la prohibición hurto”.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Urs Kindhäuser, *Estudios de Derecho Penal Patrimonial*. Trad. por José Antonio Caro John, Percy García Caveró, Nuria Pastor Muñoz y Jorge Perdomo Torres. Ed. por José Caro y Percy García (Lima: Grijley, 2002), 27.

¹⁵⁶ Evgeni B. Pashukanis, *Teoría General del Derecho y marxismo*. Trad. de Virgilio Zapatero (La Paz: Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016), 108-122. Véase también: Carolina Prado, “Dos concepciones del castigo en torno a Marx” en *Mitologías y Discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*. Coord. por Iñaki Rivera (Barcelona: Anthropos, 2004)

¹⁵⁷ Prado, “Dos concepciones del castigo en torno a Marx”, 113-130.

¹⁵⁸ Mañalich, “Justicia, propiedad y prevención”, 184.

¹⁵⁹ Mañalich, “Justicia, propiedad y prevención”, 182-184. La idea de la paradoja distributiva del hurto se encuentra desarrollada en la página 178 del texto comentado.

En cuanto a la aplicación concreta de los comentarios precedentes, para sustentar la idea de que la propiedad privada encuentra una sobreprotección en nuestro ordenamiento jurídico, una razón más es la evidente desproporcionalidad de las penas, tanto en las penas correspondientes en el hurto como en el robo (y sus figuras especiales), como por el baremo de medición de la pena (valor de la cosa hurtada). En este sentido, el delito en que se evidencia mayor desproporcionalidad – a juicio de Jorge Mera- se presenta con la pena del robo simple con violencia o intimidación, cuyo caso más grave corresponde a que se produzcan lesiones menos graves a consecuencia del empleo de la violencia: pena de presidio de 5 años y un día a veinte años, un grado más que la del homicidio (5 años y un día a 15 años).¹⁶⁰ Además, las agravantes especiales del hurto y del robo establecidas en el artículo 456 bis del Código Penal, al ser aplicables adicionalmente a las generales previstas en el artículo 12 del Código Penal y considerando lo elevado de las penas en estos delitos, carece de aceptabilidad con base en el principio de proporcionalidad.¹⁶¹ No obstante, esta crítica para un sector de la doctrina no resulta ser problemática desde un punto de vista democrático, ya que corresponde al legislador elegido democráticamente la fijación de las penas y no a la doctrina.¹⁶²

Por tanto, como puede observarse, el compromiso de la legislación chilena con la protección de la propiedad privada es expresión de un reforzamiento de una desigualdad en el acceso a dicho derecho. La desposesión opera como condicionante de una norma penal injusta.

2. ¿Por qué podemos describir a cierta criminalidad en delitos contra la propiedad como motivada en la envidia?

Considerando que ya se ha advertido que en los delitos contra la propiedad puede identificarse un problema de índole distributivo como condicionante de que la imposición de penas en dichos casos resulte a lo menos problemática, en esta sección se analizarán algunos comportamientos subsumibles bajo la descripción del hurto y de daños conforme al Código Penal -en tanto especies de delitos contra la propiedad- como ejemplos de comportamientos que pueden describirse como motivados en la envidia general, para lo cual se considerará la teoría de la

¹⁶⁰ Jorge Mera, “Delitos contra la propiedad. Revisión crítica y propuestas de reforma”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 13 (2010): 73-74.

¹⁶¹ Mera, “Delitos contra la propiedad. Revisión crítica y propuestas de reforma”, 73.

¹⁶² Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, *Manual de Derecho Penal chileno. Parte especial* (Valencia: Tirant lo blanch, 2019), 258.

anomia de Robert Merton y además se prestará atención a los rasgos distintivos de la envidia ya planteados en el Capítulo II.

2.1. Merton y su teoría de la conducta desviada.

Merton, en uno de sus estudios sobre estructura social y cultural, se ocupó de analizar la interacción de dos elementos centrales: 1) los objetivos, propósitos e intereses culturalmente definidos; y b) las estructuras institucionales que establecen los procedimientos permisibles para encausar dichos objetivos.¹⁶³ La hipótesis central de Merton, que luego es ratificada, consiste en que la conducta anómala (o desviada) desde el punto de vista sociológico puede considerarse como un síntoma de disociación entre las aspiraciones culturalmente prescritas y los caminos socialmente estructurales para llegar a ellas.¹⁶⁴ Para demostrarlo se ocupa de examinar 5 modos de adaptación a los valores culturales de la sociedad norteamericana, en donde se interesa especialmente por la actividad económica de los sujetos.

En lo que interesa para esta investigación, es posible observar cierta correspondencia entre el modo de adaptación “innovación” y las conductas que puede motivar la envidia, ya que la innovación es una reacción que se produce “cuando el individuo asimiló la importancia cultural de la meta sin interiorizar igualmente las normas institucionales que gobiernan los modos y los medios para alcanzarla”.¹⁶⁵ Atendiendo a que la reacción varía dependiendo del estrato social al que pertenece el individuo, y que también la valoración comunitaria a la reacción también varía desde la aprobación al reproche, sobre los estratos inferiores se ejercen presiones más fuertes, de manera tal que la reacción “normal” a una situación en la que se valora culturalmente de manera exacerbada el éxito pecuniario -y que este se asume como un objetivo a alcanzar- es el vicio y la delincuencia.¹⁶⁶ Precisamente, en sociedades de clases, para aquellas personas que son excluidas socialmente, los métodos más eficaces para alcanzar los objetivos no se encuentran dentro de la estructura institucional reglada, sino que incluso en métodos

¹⁶³ Robert K. Merton, *Teoría y estructura sociales*. Trad. por Florentino M. Torner y Rufina Borques (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2002), 210-211.

¹⁶⁴ Para Merton, al igual que para parte de la sociología norteamericana, en contraste a Durkheim, la anomia se refiere a la insuficiencia de los medios para lograr los objetivos culturalmente autorizados por la sociedad. Véase: Merton, *Teoría y estructura sociales*, 212, y también Víctor Torres Morris, “Anomia y criminalidad: Un recorrido a través del desarrollo conceptual del término anomia”, *Estudios Criminológicos*, Vol. 50, N° 1 (2008): 328.

¹⁶⁵ Merton, *Teoría y estructura sociales*, 220.

¹⁶⁶ Merton, *Teoría y estructura sociales*, 223.

(conductas desviadas) que la contravienen (o realizan) jurídicamente, siendo la delincuencia un ejemplo.

Sin embargo, aclara Merton, si bien no se puede entablar una relación causal exclusiva entre pobreza y conducta desviada, y eventualmente delincuencia,

“[...] cuando la pobreza y las desventajas que la acompañan para competir por los valores culturales aprobados para todos los individuos de la sociedad, se enlazan con la importancia cultural del éxito pecuniario como meta predominante, el resultado normal son altas proporciones de conducta delictuosa”.¹⁶⁷

Recapitulando, si la envidia es una emoción resultante de una comparación entre individuos, cuyo resultado es un pesar por parte del envidioso, ya que no cuenta con un bien que él cree merecer, y que lo conduce a comportarse de manera hostil frente al envidiado, es razonable pensar que en una sociedad en la que un sujeto no puede alcanzar ciertas capacidades u ostentar ciertos bienes públicos (lo que en Merton sería los objetivos, deseos o metas a alcanzar), esa conducta desviada pueda eventualmente verse motivada (propensión psicológica) por la envidia, pues la persecución frustrada de un fin condena a un perpetuo estado de descontento.

2.2. La envidia en comportamientos delictivos contra la propiedad: hurto simple y daños.

La relación anterior se presentará ahora en comportamientos subsumibles bajo prohibición del hurto simple y la de daños establecida en el Código Penal chileno, preguntando a su paso por su posible justificación moral. Por motivos pedagógicos, se asumirá en cada uno de los casos que no hay obstáculos para afirmar la capacidad física de acción, ni tampoco para la afirmación de la plena capacidad de motivación conforme a derecho (o a normas morales).

¹⁶⁷ Merton, *Teoría y estructura sociales*, 226. La distinción es necesaria toda vez que no toda conducta desviada se corresponde con una conducta sancionada penalmente. El problema criminológico radica en que las conductas desviadas que los sectores inferiores realizan suelen ser aquellas criminalizadas y criminalizables, no así aquellas de los sectores más aventajados, en cuyo caso la “innovación” es valorada positivamente.

2.2.1. Hurto simple (artículo 432 del Código Penal)

La prohibición del hurto establecida en el artículo 432 del Código Penal dispone:

“El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto.”

Omitiendo las discusiones que pueden surgir de la regulación residual del hurto respecto del robo, se concluye que la conducta prohibida consiste en la apropiación de una cosa mueble ajena de otro, la que exige por una parte a) la sustracción de la cosa objeto material del delito (parte objetiva) y, por otra, b) que la apropiación se realice con ánimo de señor y dueño y también con ánimo de lucro (parte subjetiva).¹⁶⁸

Veamos dos ejemplos de delito de hurto simple que podrían entenderse motivados por la envidia particular y general respectivamente.

(HECHO A) Q y Z son compañeros dentro de la selección de tenis de la Universidad. Q, posee una raqueta bastante costosa que por sus cualidades le permite jugar mejor que Z, quien solo posee una raqueta de bajo costo. Frustrado por la elección de Q para representar a la Universidad en el próximo torneo interuniversitario, Z sustrae la raqueta de tenis de Q tras un entrenamiento, sin que Q lo advierta.

(HECHO B) W, es estudiante de secundaria al igual que R. Ambos son compañeros desde 1° de enseñanza media en un prestigioso liceo emblemático, tras haber sido asignados aleatoriamente por el sistema de admisión escolar. W proviene de una familia “vulnerable”. R proviene de una familia adinerada y con tradición en dicho establecimiento público. R suele obtener los mejores resultados, ya que -por ejemplo- suele acceder a mejores recursos bibliográficos e instrumentos

¹⁶⁸ Guillermo Oliver Calderón, “Estructura típica común de los delitos de hurto y robo”, *Revista de Derecho*, N° 36 (2011): 362. Para Matus y García, la conducta prohibida del artículo 432 consiste en “apropiarse con ánimo de lucro de cosa mueble ajena sin que concurren violencia o intimidación en las personas, o fuerza en las cosas” (Matus y García, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 262).

tecnológicos, al contrario de W, que no posee el dinero para comprar libros ni siquiera tiene un computador propio. En cuarto año, W decide apropiarse de la mochila de R, para robarle todos sus libros y su computador, ya que necesita subir su promedio para poder acceder a la Universidad.

En el hecho A se advierte que la conducta de Q fue motivada por la envidia, ya que cree que con la raqueta de tenis de Z podrá jugar mejor, por lo cual procede a hurtarla.¹⁶⁹ No obstante, la naturaleza de la envidia es de índole privada, pues A no siente pesar por una carencia significativa de un bien (raquetas de tenis de un valor costoso) que debería ser distribuido igualitariamente (no al menos en una sociedad en la cual la práctica del deporte no cuenta siquiera como un derecho).

En cambio, en el hecho B estamos ante un hecho que eventualmente podría resultar justificado. Sin embargo, se debe observar en su complejidad. W y R sostienen una relación de compañerismo de varios años, dentro de un espacio social en el que prima la igualdad entre estudiantes. No obstante, para que ambos logren alcanzar la calidad de “buen estudiante” (entendiéndolo para estos fines como alguien que obtiene buenos resultados académicos), requieren de insumos que no son provistos por la institución educativa ni tampoco por otro organismo público. W, cree merecer las mismas condiciones con las que cuenta R, y ha logrado advertir que su carencia es un impedimento para el desarrollo de la capacidad que desea alcanzar (ser un buen estudiante) para continuar con estudios universitarios, al igual que R. El pesar de W lo llevó a expresar su hostilidad respecto de R hurtándole aquellos bienes que cree le permitirán alcanzar sus objetivos. Por lo tanto, si se considera que los recursos necesarios para participar adecuadamente dentro de la enseñanza secundaria, uno podría justificar el comportamiento de W ya que su conducta anómala enseña que a) la estructura institucional no permite a todos desarrollarse óptimamente o alcanzar sus objetivos afianzados culturalmente (en el sentido de Merton), y también que b) esa estructura ha dado lugar al desarrollo de la envidia general entre sus integrantes.

¹⁶⁹ Si bien se podría advertir una desigual distribución de talentos, lo que es considerado como parte de la lotería natural, no guardará relevancia para el caso.

2.2.2. Daños (artículo 484 del Código Penal)

Por su parte, el delito de daños se establece en los artículos 484 y siguientes del Código Penal:

Artículo 484. Incurren en el delito de daños y están sujetos a las penas de este párrafo, los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el párrafo anterior.

El delito de daños forma parte de aquellos en los que el agente pretende ocasionar una disminución patrimonial en otro, sin que el autor obtenga provecho o enriquecimiento. De la lectura del artículo se desprende que es una figura residual en relación con el incendio o el delito de estragos regulados en los artículos precedentes, pero además es residual respecto de cualquier delito, de ahí que sea entendido como un delito “subsidiario”. Asimismo, es un delito que siempre entra en concurso aparente respecto de cualquier otro delito realizado por la misma acción. A diferencia de otros delitos de destrucción sin enriquecimiento, en la realización de este delito no existe peligro para las personas ni tampoco se atenta otro bien jurídico más que la propiedad. En general, se puede decir que es un delito de resultado, pues se exige la ocurrencia de la destrucción, el deterioro, el perjuicio o el menoscabo de una cosa ajena.¹⁷⁰

Un ejemplo de una conducta que puede describir el delito de daños es la siguiente:

(HECHO C) A, quien se encuentra molesto con B, por una discusión sostenida hace algunas semanas tras haber finalizado un partido de fútbol en el que se enfrentaron los equipos a los cuales adhieren, en la cual B insultó a A, A decide destruir el automóvil de B. Un día, se dirige al hogar de B y con ayuda de un machete comienza a golpear cada vidrio y destruir el motor del automóvil de manera tal que queda inutilizable.

Este ejemplo no resulta ser moralmente relevante para esta investigación, pues las motivaciones de un agente para destruir una cosa mueble de otro son variadas, y en el hecho ni siquiera se logra advertir que A envidia algo de B.

Se presentarán ahora dos ejemplos en los que la motivación es la envidia, una particular y otra general.

¹⁷⁰ Matus y García, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 390-391.

(HECHO D) M, es estudiante universitario al igual que N. N, suele ser admirado por su sentido de la estética, ya que su ropa suele ser bien valorada por sus compañeras/os. De hecho, una chaqueta parisina de N es codiciada por M, quien, a diferencia de N, suele generar rechazo por su vestimenta. Molesto por esta situación, M coge la chaqueta de N en la biblioteca, y procede a cortarla para luego dejarla a la salida de la biblioteca.

(HECHO E) K, es empleado de P. K se encuentra molesto y frustrado por el bajo sueldo que percibe, ya que lo tiene sumergido en un severo endeudamiento por el pago de prestaciones médicas, pese a advertir que P se ha enriquecido a costa de su emprendimiento. Luego de 4 años de trabajo, y al ver que la situación laboral no mejora pese a pedirle en reiteradas ocasiones que aumente su remuneración, K se dirige al hogar de P y procede a destruir los televisores, los computadores y aprovecha también de cortar el título universitario de P.

El hecho D, pese a que se advierte que el comportamiento de M es motivado por la envidia, ya que desea un bien que él no puede ostentar (la chaqueta parisina), no puede resultar justificado moralmente ya que la naturaleza de esta envidia es privada, y no es razonable que una persona sólo por envidiar bienes u honores de un igual pueda realizar su deseo mediante la destrucción de ese bien.

En cambio, en el hecho E, el comportamiento de K eventualmente podría resultar justificado moralmente, ya que en primera instancia se puede observar que su conducta estuvo motivada por la envidia general. Si K cree que la extrema desigualdad en el ingreso no es justa, y también cree merecer una remuneración más alta por su trabajo, de manera tal que la distribución de las utilidades de la empresa dirigida por P sea más igualitaria, puede ser excusable moralmente que sienta envidia respecto de P. Sin embargo, la simplificación del caso presenta un problema. Para justificar moralmente esta envidia sería necesario también, por ejemplo, que la organización de la distribución de beneficios de la producción a nivel de toda la comunidad sea similar a la desigualdad que se presenta en la empresa de P, y que K no cuente con mejores oportunidades laborales fuera de su actual trabajo. Si bien este ejemplo exige una dificultad mayor como la ya presentada, nos ofrece un ejemplo que podría ser más suficiente en

términos realistas, e inclusive permite ofrecer la complejidad de las dimensiones de la vida social que han de ser comprendidas por la justicia social.

Estos ejemplos dan cuenta que para que un observador, o una comunidad, pueda justificar moralmente una conducta motivada en la envidia, debe atender a diversas condiciones de las que se ocupa la justicia social. Es por esto por lo que, para el hecho D necesitaríamos contar una amplitud del objeto de la justicia, en el entendido de Cohen, Peters y Anderson revisado en el Capítulo I, de manera tal que sea de preocupación de ella tanto las relaciones laborales que pueden presentarse en el ámbito empresarial particular como la organización general de la división del trabajo. Asimismo, que el endeudamiento de K sea producto de prestaciones médicas, sugiere que la distribución igualitaria de ellas debe ser motivo de atención por la justicia social, dado que es funcional a la integridad de un miembro cooperante de la vida social.

De los ejemplos anteriores se pueden presentar algunas conclusiones. En primer lugar, hay mayor correspondencia entre el delito de daños y las conductas que puede motivar la envidia, que entre el delito de hurto y las conductas que puede motivar la envidia, ya que tal como se expuso en el Capítulo II, el envidioso solo puede ver satisfecho su pesar con el desvarío del envidiado, lo que se asimila más al resultado del deterioro de la cosa corporal exigible en el delito de daños, que a la apropiación de algo de otro sin su consentimiento, que es la conducta prohibida por el hurto simple. Ahora bien, que la envidia en tanto emoción busque dicho desvarío, no obsta a que la superación de la envidia general encuentre su principal condición de posibilidad en una distribución igualitaria de ciertos bienes relevantes.

En segundo lugar, la justificación moral de una conducta anómica resulta más razonable, o susceptible de justificarse, en la medida en que mediante ella se rectifique el origen ilegítimo de la envidia. Así, por ejemplo, para un observador externo debería ser de relevancia el resultado de la conducta para el envidioso. Por ejemplo, en el hecho B, podría tener relevancia para la justicia social si aquel estudiante con apropiarse de la mochila de su compañero efectivamente resulta ser o no un buen estudiante, o se encuentra en mejores condiciones para alcanzar dicho objetivo.

En tercer lugar, la para que excusemos una conducta motivada en la envidia se requiere evaluar todas las consideraciones relevantes para la justicia social, ya que en primera instancia

puede ser justificada la envidia general de bienes y recursos del conjunto de bienes públicos relevantes desde el punto de vista de la igualdad democrática, pero se debe considerar conjuntamente también con el objeto de la justicia (Véase Capítulo I).

3. La reacción de la comunidad política frente a los comportamientos motivados por la envidia.

Que una conducta de un sujeto se encuentre justificada, se dijo anteriormente, implica que hay razones que lo habilitan para comportarse de esa manera. La consecuencia de que la envidia general se encuentre justificada en la distribución desigual extrema, siendo responsabilidad política de toda esa comunidad, es que los comportamientos que pueda motivar, en primera instancia, deberían ser justificados. Dado que la envidia es una emoción negativa, tanto por el pesar que siente el sujeto como por la hostilidad que es promovida por ella, los comportamientos a los que puede inducir suelen ser comportamientos reprobados. De manera simplificada, se puede decir que el sistema normativo que refuerza aquellas conductas socialmente más peligrosas es el derecho penal, y que si son obedecidas por los individuos operan a su ventaja como ciudadanos, estableciendo como reproche consecuencias jurídicas ante los comportamientos prohibidos, siendo el Estado el que cuenta -en primera instancia- con la autoridad política para castigar dichos comportamientos.¹⁷¹

Por tanto, si un Estado es responsable del desarrollo de ciertas motivaciones psicológicas en los destinatarios de normas de sanción penal, por una desigual distribución de bienes públicos, la legitimidad de su autoridad para castigar a esos agentes se vería cuestionada. Pero es necesario precisar la respuesta moral de esa comunidad respecto del envidiado que ha cometido un delito, desde la cuestionable autoridad para castigarlo.¹⁷²

La exigencia de que una comunidad política evite el surgimiento de la envidia general, y que entre otras cosas asuma como un deber la superación de la pobreza, tiene también un

¹⁷¹ Murphy ocupa este supuesto de la teoría kantiana del castigo, que junto a la idea de que un hombre racionalmente puede aceptar X si y sólo si X es una regla que hubiera adoptado en la posición original de elección en el sentido rawlsiano, para presentar aquello que teóricamente justifica de mejor manera el castigo (aunque materialmente no goce de la misma suficiencia), ya que puede conciliar mejor la coerción y la autonomía. De estos supuestos, y de las presunciones empíricas de la teoría retributiva, Murphy cuestiona la autoridad del Estado para castigar a individuos en cuyo beneficio no operan las reglas penales. Véase Murphy, "Marxismo y retribución", *sin numerar*.

¹⁷² Entiendo autoridad política como "la capacidad del Estado para crear deberes morales en los individuos sobre los que se reclama autoridad, esto es, un deber moral de obedecer" (Véase Lorca, Rocío, "Extrema Pobreza y Poder Penal" en Esteban Pereira y Carolina Fernandez (eds.), *Derecho y Pobreza*, Editorial Marcial Pons, en prensa)

fundamento político que se vincula con la delincuencia. La envidia general encausa la pérdida de un miembro cooperante de la comunidad, pues su conducta al atentar contra las normas de esa sociedad explicita que el ordenamiento institucional no le reconoce su valía ni su autonomía. Con Rawls, se puede afirmar que es “colectivamente perjudicial: el individuo que envidia a otro está dispuesto a hacer cosas que empeoren las situaciones de ambos, sólo para que la diferencia entre ellos se reduzca”.¹⁷³ Así, la criminalidad aumenta ante la ausencia de reciprocidad, lo que es característico de una sociedad en que se ausentan los lazos de empatía y ayuda mutua que surgen a partir de la percepción de la igual valía moral de cada miembro de la comunidad.¹⁷⁴

El problema de la pobreza, entendida como la carencia significativa y evitable de bienes y recursos que padecen individuos o grupos sociales, nos permite retratar el párrafo anterior. Al respecto, es ilustrativa una cita de Willem Bongger que nos presenta Jeffrey G. Murphy:

“la pobreza (en el sentido de necesidad absoluta) mata los sentimientos sociales en un hombre, de hecho, destruye las relaciones entre las personas. Aquel que es abandonado ya no puede tener ningún sentimiento hacia quienes lo han dejado a su suerte”.¹⁷⁵

Ahora bien, cabe hacer una precisión. Si bien la pobreza puede facilitar y justificar ciertas emociones negativas, tales como la envidia, no siempre puede suceder o no siempre se podrá advertir con claridad una expresión de ellas. Asimismo, tampoco podríamos suponer que muchos delitos contra la propiedad solo sean expresión de envidia, pues incurriríamos estereotipar a ciertas personas configurando una idea estigmatizada de “pobre-envidioso-delincuente”¹⁷⁶. De ahí que el desarrollo y las expresiones de dichas emociones si bien puede estar condicionada por una desigual distribución de bienes o muestras explícitas de ingratitud, hay otros factores que también operan, tales como su contexto sociocultural; familiar; valores; ideología; etc. Entonces, lo que nos ha de preocupar no es una relación causal insoslayable y

¹⁷³ Rawls, *Teoría de la Justicia*, 481.

¹⁷⁴ Murphy, rescata de Bongger esta idea. Dado que he privilegiado la idea de igual valía moral de los individuos en el Capítulo I, me parece más adecuado utilizarla en este pasaje antes que “humanidad común”. Véase Murphy, “Marxismo y retribución”, sin numerar.

¹⁷⁵ Jeffrey Murphy, “Marxismo y retribución”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 17, Nº1 (2016): sin numerar, <https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10481> Fecha de acceso: 4 de julio de 2020.

¹⁷⁶ Javier Cigüela, “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº. 22 vol. 12 (2020): 11, <http://criminnet.ugr.es/recpc/22/recpc22-12.pdf> Fecha de acceso: 22 de noviembre de 2020.

directa entre pobreza, envidia y delitos contra la propiedad, pues de hecho no existe, sino que hemos de concluir que es razonable que se realicen algunos delitos contra la propiedad por parte de personas en situación de pobreza, y que ha de ser justificada en dichos casos.¹⁷⁷ Además, cabe insistir en que si bien algunos de estos delitos pueden motivarse en la envidia, no puede generalizarse dicha hipótesis, para lo cual se requeriría de un estudio empírico.

En este entendido, ya G.W. F. Hegel consideraba que era permisible que alguien robe un pan para conservar su vida, porque que al privarlo de la vida (o sea, si no tuviera este derecho) se le negaría la totalidad de la libertad: para Hegel, la necesidad del presente inmediato puede justificar una acción injusta.¹⁷⁸ Ahora bien, esta permisibilidad es insuficiente pues se presenta ante un número reducido de casos (como por ejemplo el hurto famélico), y tampoco es una respuesta suficiente desde el punto de vista de la justicia social ante el concepto de envidia justificada. Por tanto, hay dos preguntas que deben ser respondidas.

La primera, que es de competencia de la justicia social, es la siguiente: ¿qué medidas debería adoptar la comunidad frente a la observancia de la peligrosidad de la envidia general? La respuesta más adecuada es que las instituciones de la justicia deben adoptar medidas correctivas en la distribución de los beneficios y cargas de la cooperación social, de manera tal de asegurar aquellos bienes, recursos y capacidades que permitan a cada individuo participar como ciudadano en igualdad de condiciones dentro de la comunidad política. Para lo anterior, se requiere admitir que la envidia general es un mal para las sociedades y que tiene como fundamento la distribución desigual. Corrigiendo las condiciones que posibilitan su surgimiento, se evitarán a la postre aquellos comportamientos que son motivados en este sentimiento.

La segunda pregunta, de competencia de la justicia penal, la presenta Murphy: “¿es justo castigar a los individuos por actuar con base en motivos que son promovidos y reforzados por la sociedad?”.¹⁷⁹ Esta pregunta permite incluir a la envidia dentro de una eventual inhibición de castigar. La respuesta más apropiada es que no es justo, o moralmente permisible el castigo, atendiendo las consideraciones precedentes sobre la envidia justificada o legítima, pero

¹⁷⁷ Agradezco a la profesora Rocío Lorca por indicarme que era necesaria dicha precisión.

¹⁷⁸ G. W. Friedrich Hegel, *Principios de la filosofía del Derecho o Derecho natural y ciencia política*. Trad. por Juan Luis Verma (Barcelona: Edhasa, 1999), 223-224 (§127).

¹⁷⁹ Murphy, “Marxismo y retribución”, sin numerar.

fundamentalmente porque el orden legal y político de esa comunidad ha ayudado a producir la envidia general.¹⁸⁰ Sin embargo, es necesario presentar 2 observaciones desde el punto de vista moral.

Al excusar a alguien por una conducta motivada en la envidia general se debe precisar a qué grupo de consideraciones se pondrá atención para tal medida. Al considerar que la responsabilidad es principalmente de la comunidad, el foco de atención se centra en: a) quién cuenta con la autoridad para imponer castigo y las razones que justificarían anular una reacción habitual (castigar al envidioso). En cambio, si nos centramos en el sujeto envidioso, deberíamos ocuparnos de precisar que: b) ese sujeto no cuenta con las capacidades que son normalmente requeridas para el seguimiento de normas.

La primera observación se relaciona con b). En el capítulo II se presentó la tipología de actitudes de Strawson y las variaciones a las que están sujetas. Si se toma en cuenta las excusas relativas a: i) la incapacidad psicológica o moral del agente, se está adoptando una actitud objetiva de manera tal que a ese individuo se le excluye de la comunidad moral. En cambio, si se considera: ii) la ausencia de intención en lo acontecido; iii) ausencia de capacidad de acción; o iv) perversión contingente del agente, no se suspenden las actitudes reactivas respecto de ese individuo, y por lo tanto se somete la relación con él a las mismas expectativas y demandas que se mantienen con otro miembro de la comunidad moral. En vista de lo expuesto sobre las características de la envidia, parece adecuado subsumir su comportamiento ya sea en la excusa i) o iv), pues el envidioso actuó precisamente con ii) la intención de generar un daño o apropiarse de un bien que deseaba, y iii) en su conducta hostil no se advierten obstáculos para la afirmación de su capacidad física de acción.

La elección de la excusa es trascendental, en gran medida, porque condicionará el estado del vínculo con ese individuo. Por tanto, parece más adecuado privilegiar la perversión contingente del agente, ya que esa comunidad, en la medida que adecúe la distribución desigual que posibilitó el surgimiento de la envidia general, debe esperar que ese sujeto se comporte con base a las mismas demandas recíprocas de comportamiento de esa comunidad, excusándolo

¹⁸⁰ Me ocupo del cuestionamiento de la autoridad política por la producción de la extrema pobreza y su falta de inocencia presentado por Rocío Lorca, adecuándolo a la producción de la envidia general (Véase Lorca, Rocío, "Extrema Pobreza y Poder Penal", ...)

solamente de aquella conducta contingente. Además, la envidia, al afectar al autorrespeto, no lo incapacita psicológica o moralmente de manera permanente o insuperable, ya que en la medida en que las fuentes del autorrespeto puedan adecuarse, velando por el respeto y la autonomía del envidioso, esa persona podrá recuperar su propia estima.

No obstante, el comentario anterior pese a gozar de una correspondencia moral con los diferentes aportes expuestos en la investigación, no resulta convincente. Inclinarsé por una de estas consideraciones resulta un ejercicio casi arbitrario, pues los límites entre ellas son bastante difusos y, además, se desatiende lo central: la legitimidad de la autoridad del Estado para castigar a personas cuyos comportamientos son resultado de una distribución desigual. De esta forma, al finalizar este capítulo se presentará una propuesta que materialice esta inclinación.

Una segunda observación que se puede presentar es que, al excusar al envidioso nos enfrentamos ante un impedimento en las sociedades posmodernas: lo que Boutellier llama la “moral victimizada”.¹⁸¹ Con base en este término, se puede afirmar que en la época actual marcada por los populismos (el penal dentro de ellos), el núcleo a cuyo alrededor se realiza la construcción de la moralidad, es la víctima, figura que cumple una función integradora y generadora de consenso o sentido normativo.¹⁸² En primera instancia, en el caso de la envidia, el foco de atención de las autoridades y los ciudadanos se concentraría en el envidiado, quien cuenta con el derecho de defender sus derechos que han sido lesionados. Ante esta disyuntiva, la teoría del reconocimiento ofrece una respuesta.

Desde Hegel, la comisión de un delito constituye una forma de menosprecio cualificada, que opera en dos planos: el plano horizontal, vinculando al autor del delito con la víctima, en el entendido de que se lesiona la personalidad de la víctima y la expectativa legítima de vivir una vida libre de ataques externos; y el plano vertical, vinculando al autor del delito con el Estado, dirigiendo el desprecio frente al Estado y arriesgando la realización de la libertad generalizada y, a su vez, manifestando una falta de respeto frente a sí mismo, ya que infringe una expectativa de reconocimiento mutuo (el Derecho).¹⁸³ Bajo este esquema, es el Estado mismo también la

¹⁸¹ Tom Daems, “¿Tienen las sociedades las víctimas que se merecen? Un estudio sociológico sobre la victimización”, en *InDret...*, 355.

¹⁸² Daniele Giglioli, *Crítica de la víctima*. Trad. por Bernardo Moreno (Barcelona: Herder, 2017), 30.

¹⁸³ Javier Cigüela, “Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth”, *Política Criminal*, Vol. 15 N°29 (2020): 208-209.

víctima de un delito, ya que se atenta contra sus normas y su noción objetiva de lo justo.¹⁸⁴ Ante esta afirmación, el Estado no contaría con el derecho de poder reclamar castigo como víctima, en el entendido de que ha colaborado para que el delito se realice. Pero también, la teoría del reconocimiento podría plantear que en los hechos no hay delito si, el derecho, en tanto dimensión institucional del reconocimiento recíproco, no ha sido establecido.¹⁸⁵ Precisamente, una de las cuestiones que enseña una extrema desigualdad de bienes es que las instituciones jurídicas no permiten realizar el mutuo reconocimiento y que, por tanto, el Estado carece de autoridad para exigir responsabilidad en caso de defraudación de las normas jurídicas.¹⁸⁶

Precisamente de este segundo alcance se deriva una de las principales complicaciones para una correspondencia entre la justificación moral y la justificación jurídico-penal de los comportamientos de los envidiosos antes presentados.

4. Una propuesta para la traducción de la justificación moral a la justificación jurídico-penal.

Para finalizar esta investigación, se presentará una alternativa para traducir al sistema penal la precedente justificación moral de los comportamientos delictivos motivados por la envidia general: la propuesta de Javier Cigüela de inexigibilidad por razón de la instancia de imputación.¹⁸⁷ Sin embargo, cabe insistir sobre un alcance.

Si bien, tras un esfuerzo argumentativo, la envidia podría asimilarse a una especie de inimputabilidad transitoria o una especie de fuerza irresistible, considerando para tal efecto a las categorías de Strawson ya expuestas, dicha tarea quedará para una futura investigación. Por el momento, nos hemos de ocupar exclusivamente de la legitimidad de la autoridad política para castigar, ya que el caso de la envidia, por vincularse con la exclusión y desigualdad social, ofrece razones para resistirse a lo que Lorca denomina la presunción del castigo: obviar la justificación

¹⁸⁴ Cigüela, “Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth”, 210.

¹⁸⁵ Cigüela, “Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth”, 214.

¹⁸⁶ Cigüela, “Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth”, 214.

¹⁸⁷ Javier Cigüela, “Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo”, *DOXA Cuadernos de Filosofía*, N° 42 (2019): 389-411.

apropiada del castigo en cuanto a ser la respuesta más adecuada ante una determinada infracción y la legitimación normativa de un sujeto para castigar a otro.¹⁸⁸

Tal como señala Cigüela, la ignorancia de la dimensión política del castigo por parte de la dogmática clásica es la condicionante de que la cuestión de la pobreza o la exclusión social se haya ocupado del nivel psicológico-volitivo del sujeto que comete el delito.¹⁸⁹ De esta forma, el mayor desarrollo se produjo en torno a las situaciones de necesidad justificante o exculpante en que la persona se veía envuelta. Sin embargo, al relevar la dimensión política, en la línea de Lorca y Cigüela, la atención se dirige a la autoridad enjuiciadora.¹⁹⁰ Con este giro, el asunto sobre la calidad en qué responderá quien cometió un delito es fundamental. Como ya fue presentado en el primer Capítulo, el concepto de igualdad democrática permite preocuparse de los beneficios y las cargas que como ciudadanos deben proveerse y cumplirse, ahora este precepto debe ocuparse para afirmar que se responde penalmente en tanto ciudadano. Esta calidad exige ser comprendida en su complejidad, y a decir de Cigüela, a reconocer 3 dimensiones: “1) existencial o jurídico-material, en virtud de la cual el Estado tiene el deber de proteger la vida y la libertad de sus ciudadanos; 2) social, en virtud de la cual el Estado tiene el deber de asegurar la participación de los ciudadanos en el bienestar socialmente producido; y, 3) democrática, que exige al Estado institucionalizar canales para que los ciudadanos puedan expresar su opinión en las políticas públicas y el Derecho, a la vez que modificarlos según los cauces jurídicamente establecidos”.¹⁹¹ La envidia, al desarrollarse principalmente por cuestiones de índole material, la dimensión que deberá ser revisada a efecto de evaluar el vínculo político entre Estado y ciudadano, es precisamente la social o la ciudadanía como provisión de ciertos bienes públicos.

En este orden de ideas, la propuesta de Cigüela se fundamenta en la ilegitimidad del Estado para castigar, ya que “no se encuentra en condiciones de comunicar un reproche al autor al que ha tratado injustamente, pues ha perdido o visto debilitada la autoridad moral requerida para hacer tal cosa”.¹⁹² Tal como ha sido retratado anteriormente, la envidia general es muestra

¹⁸⁸ Rocío Lorca, “La presunción de castigo. Una revisión crítica de sus orígenes en el pensamiento de la modernidad temprana”, *EN LETRA: DERECHO PENAL*, Año V N° 8 (2019): 181.

¹⁸⁹ Cigüela, “Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo”, 404.

¹⁹⁰ Cigüela, “Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo”, 405.

¹⁹¹ Javier Cigüela, “El ciudadano y el excluido frente al Derecho Penal. Los límites del ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del ciudadano cooperativo de Pawlik”, *InDret*, N° 2 (2017): 25-26.

¹⁹² Cigüela, “Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo”, 405.

de que ese sujeto ha sido tratado injustamente, pues ha visto deteriorado su autorrespeto, configurándose así una relación moral viciada entre el envidioso y el Estado. Con esto, podemos ahora revisar los requisitos de la propuesta de inexigibilidad por razón de la instancia de imputación, para concluir si esta propuesta cuenta con la suficiencia necesaria para no hacer responder a un sujeto por un hecho motivado en la envidia general:

1. El padecimiento por parte del autor del delito de una grave injusticia social.
2. Producida o tolerada por el Estado.
3. Que esté objetivamente conectada con la conducta delictiva, o que haga de su punición una solución injusta, irracional, innecesaria o contradictoria.¹⁹³

Respecto al primer requisito, debe advertirse que las diversas carencias de bienes a las que pueda verse sometido un sujeto pueden ponderarse en una escala de gravedad. Así, resulta más grave que una persona no cuente con acceso al agua potable y a condiciones de salubridad mínima -por los probables riesgos para su salud corporal- que una persona carezca de un televisor. Asimismo, resulta más problemático que una persona carezca de alimentación -pues condiciona su existencia humana- que un sujeto carezca de un automóvil. En general, para concluir si el padecimiento (o los padecimientos) observables en el hecho, cuenta con la gravedad suficiente en la actualidad, se deben prestar atención como mínimo al orden constitucional y a los tratados internacionales, que funcionan como instrumentos jurídicos útiles para precisar aquello que una comunidad considera más relevante para la ciudadanía igualitaria. No obstante, este requisito exige una comunicación entre el autor del delito y la autoridad enjuiciadora, en la cual, por ejemplo, la persona comunique las razones que motivaron el comportamiento delictivo.

Respecto del segundo requisito, al exigir que las instituciones de la estructura básica de la sociedad sean responsables de las medidas distributivas y correctivas de la justicia social, se puede advertir precisamente que, es el Estado quien ha producido o tolerado dicha injusticia social, tal como se expuso anteriormente.

¹⁹³ Cigüela, “Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo”, 405-406.

Respecto del tercer requisito, los tribunales penales son aquellos encargados de explicitar el vínculo entre el padecimiento de una injusticia grave y la conducta delictiva. Sin embargo, es posible una eventual generalización. Tal como se precisó en la sección 2 y 3 de este capítulo, en el caso de los delitos de hurto simple y de daños, es concluyente que el padecimiento de la envidia puede ser la fuente de esos comportamientos delictivos. Ahora bien, queda pendiente revisar otras figuras típicas, en que los bienes jurídicos protegidos son más o distintos que la propiedad privada.

CONCLUSIONES

Para finalizar esta investigación, debido a lo expuesto, cabe mencionar las siguientes conclusiones:

1. En primer lugar, la distribución desigual de ciertos bienes relevantes para la participación igualitaria dentro de la vida social provoca la generación de emociones negativas, tales como la envidia. El igualitarismo, es una respuesta moral y política que propone una distribución igualitaria de dichos bienes. El igualitarismo democrático funciona como una alternativa más apropiada para las sociedades actuales en la medida en que permite responder a la pregunta de lo que nos debemos los ciudadanos en comunidades democráticas.

2. La envidia, en tanto emoción resultante de los juicios de comparación entre dos individuos, varía en cuanto a su naturaleza: mientras que la envidia privada consiste en el deseo de ciertos bienes que el envidioso cree merecer respecto de un igual; la envidia general, o pública, es resultado de una comparación entre dos miembros de una comunidad moral y política, basada en la creencia de que se debe merecer la misma porción de los beneficios de la cooperación social que ostenta el envidiado.

La envidia debe ser evitable para sociedades igualitarias en la medida en que es expresión de una pérdida de autorrespeto o estima propia del sujeto que padece la envidia.

3. La envidia general cumple una función central para la justicia social en la medida en que sirve como criterio intersubjetivo para advertir la justicia o injusticia de la distribución de cargas y beneficios de la cooperación social. En ese sentido, la envidia general puede ser justificada cuando la desigualdad que se advierte es extrema o significativa, en cuanto a la privación de ciertos bienes relevantes para la participación en la comunidad.

4. Si bien la envidia general puede justificarse moralmente, eso no significa necesariamente que cualquier comportamiento motivado en ella pueda ser ignorado por Derecho Penal. Al respecto es útil tener en cuenta la teoría de la anomia de Merton para pensar en aquellas conductas que pueden probablemente se realicen en aquellos grupos

sociales más desfavorecidos de la insuficiencia estructural frente a los objetivos y deseos de los sujetos.

De esta forma, un observador externo debe prestar atención a todas aquellas condiciones relevantes para la justicia, como también analizar el hecho en particular y sus variaciones. No es posible justificar un comportamiento, por ejemplo, que atente contra la vida de otra persona, pero sí puede resultar moralmente justificable que alguien hurte para alcanzar cierta integridad.

5. Para que una norma de sanción penal cuente con legitimidad moral debe alcanzar cierta suficiencia moral. En este caso, la norma de criminalización del hurto, en tanto expresión de la protección jurídico-penal de la propiedad privada, no es aceptable moralmente dado que hay un grupo importante de personas que no pueden acceder a ella ya sea absolutamente o con una protección íntegra en la esfera civil.

6. Al analizar algunos delitos en particular (hurto simple y daños) se concluyó que mantienen mayor identidad el delito de daños con una conducta motivada en la envidia que, entre el hurto simple y una conducta motivada en la envidia, dado que el envidioso desea el desvarío del envidiado materializado, por ejemplo, en la pérdida del bien envidiado, lo que se corresponde con la destrucción del bien corporal mueble en el caso del delito de daños. Ahora bien, resulta contraintuitivo que por ello sea más justificable el delito de daños, ante lo cual debe tenerse en consideración que esta es una de las paradojas de la envidia junto con el desarrollo del pesar y goce del envidioso.

7. La envidia general cuestiona la legitimidad de la autoridad del Estado para castigar a aquellas personas que ha excluido del acceso a ciertos beneficios de la cooperación social. Más precisamente: el Estado no debería castigar a aquellas personas que actúan motivadas por un sentimiento producido por responsabilidad de su comunidad política, y debería avocarse por readecuar sus instituciones de la justicia con miras a poder desarrollar un castigo justo.

Al adoptar esta reacción, se debe precisar a qué tipo de consideraciones se está prestando atención ya que de ellas dependen la relación que luego establezcan la comunidad y el envidioso adopten, para ello se consideró las tipologías de actitudes y las variaciones de Strawson.

8. Queda pendiente la exploración de la adecuación de la justificación moral de la envidia en delitos contra la propiedad, a las causales de justificación y a las causales de exculpación. Para ello, se debe tener en cuenta el padecimiento grave que implica la envidia para el envidioso, constriñendo su motivación hacia la hostilidad frente al envidiado y, asimismo, se debe tener en cuenta lo inapropiado que resulta castigar a una persona en ciertos casos. En este contexto, se ha presentado la propuesta de inexigibilidad por razón de imputación de Javier Cigüela, como una alternativa atractiva que permitiría traducir al campo de la dogmática penal los alcances morales expuestos.

Una comunidad que logra advertir su responsabilidad en el desarrollo de ciertas emociones negativas y ciertos comportamientos delictivos puede advertir que ella tiene los criminales que se merece, como afirmaba Alexandre Lacassagne.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguayo, Pablo. “¿Distribución o reconocimiento? Un análisis a partir de John Rawls.” *Quaderns de Filosofia* 2, N°2 (2015): 11-28.
- Aguayo, Pablo. “El rol del autorrespeto en la teoría de la justicia de John Rawls”. *HYBRIS. Revista de Filosofía*, Vol. 8 N° 2 (2017): 55-76.
- Alegre, Marcelo. “¿Quién le teme a la igualdad?”. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N°27 (2004): 181-210.
- Alegre, Marcelo, Julio Montero y Ezequiel Monti. “Igualdad”. *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Vol. 2. (2015): 1595-1637.
- Alegre, Marcelo. “¿Quién le teme a la igualdad?”. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N°27 (2004): 181-210.
- Anderson, Elizabeth. “¿Cuál es el punto de la igualdad?”, en *Igualitarismo: una discusión necesaria*, editado por Javier Gallego y Thomas Bullemore, 45-104. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 2016.
- Aristóteles. *Retórica*. Traducido por Quintín Racionero. Madrid: Gredos, 1999.
- Beade, Gustavo. “Emociones reactivas, inculpación y castigo. ¿También en el derecho penal internacional?”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XVII (2018): 555-578.
- Beade, Gustavo. “Las dos almas de Antony Duff y el lugar del pueblo en el derecho penal”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 16. N° 1 (2018): 187-199.
- Cejudo, Rafael. “Capacidades y libertad: una aproximación a la teoría de Amartya Sen”. *Revista Internacional de Sociología*, Vol. LXV N°47 (2007): 9-22.
- Cenci, Alessandra. “Economía, ética y libertad en el enfoque de las capacidades”. *Revista Laguna*, N°29 (2011): 123-147.
- Cohen, Gerald A. *Si eres igualitarista ¿cómo es que eres tan rico?* Traducido por Luis Arenas Llopis y Óscar Arenas Llopis. Barcelona: Paidós, 2001
- Cortina, Adela. *Aporofobia, el rechazo al pobre*. Barcelona: Paidós, 2017.

Cigüela, Javier. “El ciudadano y el excluido frente al Derecho Penal. Los límites del ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del ciudadano cooperativo de Pawlik”. *InDret*, N° 2 (2017): 1-34.

Cigüela, Javier. “Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo”. *DOXA Cuadernos de Filosofía*, N° 42 (2019): 389-411.

Cigüela, Javier. “Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth”. *Política Criminal*, Vol. 15 N°29 (2020): 202-229.

Cigüela, Javier. “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N°. 22 vol. 12 (2020): 1-40.
<http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-12.pdf> Fecha de acceso: 22 de noviembre de 2020.

Daems, Tom. “¿Tienen las sociedades las víctimas que se merecen? Un estudio sociológico sobre la victimización”. *InDret*, N°2 (2020): 350-372.

De Cervantes, Miguel. *Don Quijote de la Mancha*. San Pablo: Real Academia Española, 2004.

Duff, Antony. *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*. Traducido por Horacio Pons. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2015.

Dworkin, Ronald. *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad*. Traducido por Fernando Aguiar y María Julia Bertomeu. Barcelona: Paidós, 2003.

Forst, Rainer. “Dos imágenes de la justicia”, en *Perspectivas críticas de justicia social*, editado por Gustavo Pereira, 29-48. Porto Alegre: Evangraf, 2013.

Fraser, Nancy. “Sobre la justicia”. *New Left Review*, N° 74 (2012): 37-46.

Fraser, Nancy. “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”. *New Left Review*, N° 36 (2006): 31-50.

García Marzá, Domingo. *Ética empresarial. Del diálogo a la confianza*. Madrid: Trotta, 2004.

Giglioli, Daniele. *Crítica de la víctima*. Traducido por Bernardo Moreno. Barcelona: Herder, 2017.

Green, Stuart P. “Merecimiento justo en sociedades injustas: un enfoque basado en casos específicos”, en *Fundamentos Filosóficos del Derecho Penal*, editado por R.A. Duff y S. P. Green. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2020.

Hegel, G. W. Friedrich. *Principios de la filosofía del Derecho o Derecho natural y ciencia política*. Traducido por Juan Luis Vermal. Barcelona: Edhasa, 1999.

Honneth, Axel. “Reconocimiento y obligación moral”. *Arete*, Vol. 9 N°2 (1997): 235-252.

Honneth, Axel. *La lucha por el reconocimiento*. Traducido por Manuel Ballester. Barcelona: Crítica, 1997.

Honneth, Axel. “El entramado de la justicia: sobre los límites del procedimentalismo”, en *Perspectivas críticas de justicia social*, editado por Gustavo Pereira, 11-28. Porto Alegre: Evangraf, 2013.

Jean Jaques Rousseau. *Du contrat social*. Paris: Flammarion, 2001.

Kindhäuser, Urs. *Estudios de Derecho Penal Patrimonial*. Traducido por José Antonio Caro John, Percy García Cavero, Nuria Pastor Muñoz y Jorge Perdomo Torres. Editado por José Caro y Percy García. Lima: Grijley, 2002.

López, Luisa. “Las emociones como formas de implicación en el mundo. El caso de la ira”. *Estudios de Filosofía*, Vol. 53 (2016): 81-101.

Lorca, Rocío. "Extrema Pobreza y Poder Penal" en *Derecho y Pobreza*. Editado por Esteban Pereira y Carolina Fernandez (Editorial Marcial Pons, en prensa).

Rocío Lorca. “La presunción de castigo. Una revisión crítica de sus orígenes en el pensamiento de la modernidad temprana”, *EN LETRA: DERECHO PENAL*, Año V N° 8 (2019): 178-206.

Matus, Jean Pierre y María Cecilia Ramírez. *Manual de Derecho Penal chileno. Parte especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 2019.

Mañalich, Juan Pablo. “Justicia, propiedad y prevención”, en Varios Autores: *La Ciencia Penal en la Universidad de Chile, Libro Homenaje a los Profesores del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, 167-187. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013.

Mera, Jorge. “Delitos contra la propiedad. Revisión crítica y propuestas de reforma”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 13 (2010): 51-75.

Merton, Robert K. *Teoría y estructura sociales*. Traducido por Florentino M. Torner y Rufina Borques. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

Mola, Débora Jeanette, Cecilia Reyna y Juan Carlos Godoy. “El rol de la envidia benigna y maligna en la toma de decisiones estratégicas”. *Suma Psicológica*, Vol. 22 N°1 (2015): 53-61.

Mouffe, Chantal. *El retorno de lo político: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Traducido por Marco Aurelio Galmarini. Barcelona: Paidós, 1999.

Murphy, Jeffrey. “Marxismo y retribución”. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 17, N°1 (2016): sin numerar, <https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10481> revisado el 4 de julio de 2020

Nozick, Robert. *Anarquía, Estado y utopía*. Traducido por Rolando Tamayo. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1988.

Nussbaum, Martha C. *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Traducido por Ramón Vila Vernis y Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós, 2007.

Nussbaum, Martha C. *Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades*. Traducido por Roberto Bernet. Barcelona: Herder, 2012.

Nussbaum, Martha. *Las emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?* Traducido por Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós, 2014.

Oliver Calderón, Guillermo. “Estructura típica común de los delitos de hurto y robo”. *Revista de Derecho*, N° 36 (2011): 359-395.

Otano, Guillermo. “La libertad como relación social: una interpretación sociológica del enfoque de las capacidades de Amartya Sen”. *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, Vol. 4 N° 1 (2015): 98-127.

Ormeño Karzulovic, Juan. “Envidia, resentimiento e igualdad”. *HYBRIS. Revista de Filosofía*, Vol. 9 N° Especial: Debates contemporáneos sobre Justicia Social (2018): 201-219.

Page, Olof. “Igualdad básica y persona moral”. *Análisis filosófico*, Vol. 35 N°1 (2015): 27-41.

Palma Muñoz, José. “Fidelidad a nuestras emociones. Emoción como implicación en el mundo”. *Universitas Philosophica*, Vol. 26 N°52 (2009): números sin identificar. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vniphilosophica/article/view/11166>

Consultado en línea el 3 de marzo de 2020.

Pashukanis, Evgeni. *Teoría General del Derecho y marxismo*. Traducido por Virgilio Zapatero. La Paz: Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2016.

Pereira, Gustavo. “La envidia como criterio de justicia distributiva”. *ARETÉ Revista de Filosofía*, Vol. XIII N°1 (2001): 103-120.

Peters, Fabian Alexandre. “El argumento de Pareto a favor de la desigualdad y las bases sociales del autorrespeto”. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 14 (2013).

Prado, Carolina. “Dos concepciones del castigo en torno a Marx”, en *Mitologías y Discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, coordinado por Iñaki Rivera, 113-130. Barcelona: Anthropos, 2004.

Queralt, Jahel. “La igualdad de recursos en Ronald Dworkin: ¿una concepción fallida?”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N°30 (2014): 17-36. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/4422/4225> Consultado el 2 de marzo de 2020.

Rawls, John. “Unidad social y bienes primarios”, en *Justicia como equidad*, editado por Miguel Ángel Rodilla. Madrid: Tecnos, 1983.

Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. Traducido por María Dolores González. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

Reyes, Agustín. “El enfoque de las capacidades, la agencia cognitiva y los recursos morales”. *RECERCA Revista de pensament i analisi*, N°8 (2008): 153-172.

Salgado, Constanza. “Igualdad y principio de la diferencia e instituciones”. *Derecho y Crítica Social*, Vol. 1 N°1 (2015): 1-40.

Sen, Amartya. “¿Igualdad de qué?” en *Libertad, igualdad y derecho. Las conferencias Tanner sobre filosofía moral*, editado por S. M. McMurrin, 134-156. Barcelona: Ariel, 1988.

Sen, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Traducido por Esther Rabasco y Luis Toharia. Barcelona: Planeta, 2000.

Solomon, Robert. *Ética emocional: una teoría de los sentimientos*. Traducido por Pablo Hermida. Barcelona: Paidós, 2007.

Strawson, Peter F. *Libertad y Resentimiento y Otros Ensayos*. Traducido por Juan José Acero. Barcelona: Paidós, 1995.

Uribe, Armando. “El derecho de propiedad privada”. *Mensaje*, N°387 (1990): 99-100.

Young, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Traducido por Silvina Álvarez. Madrid: Cátedra, 2000.

Zúñiga, Alejandra. “La teoría distributiva de Dworkin y el derecho a la protección de la salud”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Vol. 30 N°1 (2013): 323-338.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100013>. Palma Muñoz, José. “Fidelidad a nuestras emociones. Emoción como implicación en el mundo”. *Universitas Philosophica*, Vol. 26 N°52 (2009): números sin identificar.

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vniphilosophica/article/view/11166>

Consultado en línea el 3 de marzo de 2020.

NORMAS CITADAS

Código Penal chileno (artículos 432 y 484).

ANEXOS

ANEXO 1: VÍNCULOS ENTRE JUSTICIA SOCIAL Y JUSTICIA PENAL: LA PROPUESTA DE INEXIGIBILIDAD POR RAZÓN DE INSTANCIA DE IMPUTACIÓN

Entrevista a Javier Cigüela Sola¹⁹⁴

Luis Felipe Manques: A vuestro juicio: ¿qué teoría de la justificación de la pena es más adecuada para las sociedades contemporáneas?

Javier Cigüela Sola: Si bien no he reflexionado mucho sobre teoría de la pena en sentido estricto, lo que más he estudiado es la relación entre teorías de la pena y el fenómeno de la pobreza. Ha sido así por un objetivo estratégico: si yo partía en seguida por un modelo puro de teoría de la pena, ya sea retributivo o preventivo, no conseguía el objetivo de invitar a todo el mundo a problematizar el problema de la pobreza. De inclinarme por alguna teoría pura, limitaba mi mensaje: la pobreza debe ser relevante para cualquier teoría de la pena.

Ahora bien, si tuviese que responder por qué teoría siento simpatía, me inclino por concepciones mixtas: dentro de un marco retributivo, hay que considerar la prevención. Creo, en todo caso, que debemos enriquecer con herramientas más sensibles a las cuestiones de igualdad política lo que entendemos por merecimiento y por necesidad. En ese sentido, estoy de acuerdo con autores más escépticos y críticos: a menudo usamos estos dos conceptos como fetiches teóricos. Partimos de concepciones de merecimiento muy esencialistas o individualistas, cuando es un asunto complejo que debe considerar más elementos que el hecho bruto por el cual se atribuye culpabilidad. Creo que debemos tener en cuenta la biografía del sujeto, aunque solo sea a su favor, ya que es relevante qué es lo que ha pasado con él antes del hecho a la hora de determinar qué es lo que merece por ese hecho en concreto. Con esto quiero decir que es relevante considerar -en sentido amplio- las circunstancias de las que parte el sujeto.

¹⁹⁴ Profesor Lector en Derecho Penal en la Universidad de Barcelona. Doctor Europeo con Premio Extraordinario en Derecho de la Universidad Pompeu Fabra. Ha publicado libros, por ejemplo "Crimen y castigo del excluido social" (Tirant lo Blanch, 2019), y artículos sobre derecho penal y pobreza tales como "Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth" (Política Criminal, Vol. 15 N° 29 (2020)) e "Injusticia social y derecho penal: sobre la ilegitimidad política del castigo" (DOXA, N° 42 (2019)). En esta entrevista, efectuada el 25 de junio de 2020, se dialoga acerca de su propuesta de inexigibilidad por razón de instancia de imputación, presentada precisamente en el libro ya indicado.

En resumen, me inclinaría por una teoría mixta, con una retribución enriquecida social y políticamente, en una dirección similar a lo que han venido advirtiendo autores como Michael Pawlik, Silva Sánchez, Günther o Duff. Entre estas me cuesta decantarme, pues creo que la teoría de la ciudadanía que importa al derecho penal no es una deliberativa o liberal, sino que todas estas teorías apuntan dimensiones de la ciudadanía que son relevantes a la hora de juzgar como punible un hecho. Sumado al aspecto retributivo, incluiría una teoría de la prevención muy contenida, es decir, que no dé por hecho que es necesaria la pena donde no haya razones que avalen esa necesidad, ya que creemos que hace más falta pena donde en realidad no hace falta, y una dimensión más estrictamente política, que tenga en cuenta la participación (o no) del sujeto en las diferentes dimensiones de la ciudadanía. En suma: creo que una teoría de la pena que ha sido muy esencialista y expansionista, que ha permitido mucha expansión bajo el concepto de necesidad preventiva, se debe restringir a sí misma socializando el concepto de merecimiento y atendiendo a la dimensión del vínculo del individuo con el Estado.

Luis Felipe Manques: Considerando vuestros aportes académicos centrados en la exclusión social y la manera en que el derecho penal debe preocuparse por ella: ¿De qué manera se relacionan la justicia social y la justicia penal?

Javier Cigüela: La justicia social sería una precondition de la justicia penal, y a la inversa, la justicia penal, el modo en cómo concebamos el derecho penal, repercute en la justicia social. En esta última dimensión debemos evitar lo que siempre ha dicho Loïc Wacquant, de que el derecho penal sea una instancia más del círculo vicioso por el cual las personas pobres tienen menos oportunidades y delinquen más o se les criminaliza más, y en la medida en que se les criminaliza pasan más por la cárcel y tienen menos oportunidades. Estos dos conceptos tienen, entonces, una vinculación fuerte, y mi tesis sería que hay que tratar de construir un tipo de derecho penal que, aun cuando no pueda –por escapar a sus capacidades– producir un mundo socialmente más justo, sí desarrolle cierta sensibilidad hacia las situaciones de injusticia en las decisiones de criminalización y de imputación.

En el primer sentido, creo que al referirnos a la justicia social debemos entender la obligación que tiene un Estado contemporáneo, democrático, de proveer igualdad de oportunidades y recursos primarios o básicos. Para caracterizarla prefiero, no obstante, rehuir el término “básico”, porque pareciera ser que nos referimos solo a propiedad y seguridad, y prefiero hablar

en términos de reconocimiento: la obligación por parte del Estado de asegurar que existan estructuras de reconocimiento recíproco adecuadas, con variaciones históricas y culturales, de disponibilidad de recursos, pero existiendo un mínimo nivel de reconocimiento sin el cual la propia justicia penal se convierte en otra cosa, en la línea de lo que ha planteado muy bien Rocío Lorca. Es muy difícil determinar dónde está ese nivel, a partir de cuanto reconocimiento la justicia penal es justicia, y a partir de cuánta falta de reconocimiento consideramos que no hay justicia penal sino hostilidad o violencia estatal. Esto es muy difícil de determinar pues es variable histórica, cultural y geográficamente, pero en cualquier caso existe ese nivel y debe investigarse. Considero que hemos tendido a pensar que este nivel no importa y que a la justicia penal le basta con merecimiento y necesidad preventiva, pero creo que para determinar lo que es justo penalmente, en todas las fases del derecho penal, hace falta incluir exigencias de justicia social sin las cuales el derecho penal se convierte en algo hobbesiano: asegurar el orden de un modo que es difícil llamarle justicia penal, y tendríamos que llamarle como una forma de aseguramiento moralmente problemático del orden social.

Pienso, por tanto, que hay intersecciones entre los dos conceptos. El reto es hacerlos permeables: ver cómo todas las discusiones de derecho penal, desde la teoría del delito, individualización de la pena hasta la imputabilidad, pero también la criminalización, que bien ha estudiado Javier Wilenmann, están irritadas o conectadas con el asunto de hasta qué punto el Estado ha asegurado las mínimas condiciones de justicia social adecuadas para hablar de justicia penal.

Esta vinculación ha sido a menudo obviada por la disciplina penal, y sin embargo observo un cambio de tendencia visible en España, Chile o Estados Unidos, donde mucha gente está actualmente pensando sobre temas que orbitan alrededor de la cuestión.

Luis Felipe Manques: En cuanto a las respuestas de las teorías de la pena a la cuestión de la exclusión social: ¿Qué razones sustentan un giro desde una preocupación más subjetivista, centrada en las causales de justificación por estado de necesidad justificante (que ya en Hegel se podían advertir) hacia un enfoque centrado en la autoridad enjuiciadora o la instancia de imputación?

Javier Cigüela: Primero, ya desde las concepciones estándar o dominantes en Alemania o España se ha producido una fértil normativización o politización de las categorías dogmáticas como el estado de necesidad justificante, exculpante, etc. Si uno lee a Pawlik, Jakobs, a Robles

Planas u Omar Palermo, advertirá que son autores que han abandonado lo psicológico y hoy piensan la teoría desde una concepción más normativista, apuntando a la consolidación del abandono de las concepciones subjetivistas o psicologicistas clásicas de la teoría del delito.

Algunos autores están, en ese movimiento normativizador, preguntándose por cuestiones conectadas con la justicia social o la dimensión política del castigo. Omar Palermo lo ha hecho sacando algunas conclusiones de Pawlik y de su teoría de la necesidad justificante y exculpante, algunas de las cuales, no obstante, yo llevaría a la punibilidad. Así, el Estado que no provee de los recursos o de las oportunidades de participación en las instituciones básicas, no tiene la capacidad para castigar, o dicho al revés: el sujeto que no tiene acceso a instituciones básicas, porque el Estado lo ha excluido de ello, puede acceder a determinados bienes justificadamente a través de la comisión de ciertos delitos. Este tipo de razonamientos implica una cierta politización de la teoría del delito, que antiguamente excluía estos datos y fenómenos como algo fuera de lo psicológico y por lo tanto lo consideraba irrelevante en términos de imputación.

Así, por tanto, ya en las teorías del delito normativistas existe un potencial, no siempre explorado, para introducir problemas de orden político como fenómenos justificantes o exculpantes. Ahora bien, creo que ello no se ha visto claro hasta las contribuciones de autores como Antony Duff, Jesús Silva Sánchez, o la mía propia, en las que lo que se problematiza específicamente es que la instancia de imputación tenga la capacidad de dirigir un reproche o de llamar a responder a un sujeto sin introducir esto en el marco de la justificación o exculpación en el sentido concreto. La razón por la cual en los últimos 15 años la doctrina penal en general -o la filosofía moral- se está preguntando sobre esto, sería principalmente una: en filosofía se está discutiendo mucho sobre la desigualdad y, como reflejo de esa discusión que implica a Dworkin, Rawls, Honneth, etc., la disciplina del derecho penal se está preguntando cómo pensar el castigo en sociedades que ya no son como en los años 50 o 60, que es cuando se desarrollan las discusiones que actualmente más tenemos en boga, o como las del siglo XIX, donde la desigualdad era apenas problematizada.

No podemos preguntarnos igual que hace 50 años o 200 años la legitimidad del castigo porque nuestras sociedades son más desiguales que las de hace 50 años (estoy pensando en Europa Occidental) y además mucho más igualitarias jurídico, conceptual y filosóficamente que hace dos siglos. Creo que hay una implicancia fundamental: somos más igualitaristas que cuando se

pensó la teoría del delito alemana, por ejemplo, y estamos en sociedades más desiguales que hace 40 o 50 años. Ahora mismo hay un 1% que es mucho más rico en términos comparativos que la media, y eso creo que en la Alemania de hace 40 años no era así, fenómeno que ha obligado a los académicos a pensar qué implicaciones tiene la desigualdad en aras a justificar el castigo.

Luego, creo que hay una segunda cuestión, que tiene que ver con el giro más político en la teoría del derecho penal y de la criminología. Estamos cada vez más tendiendo a observar el derecho como un fenómeno político y no como un fenómeno ideal o autónomo, que vive en su burbuja de los conceptos. Se podría decir que estamos mucho más en Carl Schmitt que en Hans Kelsen. El Derecho se ve cada vez más como un fenómeno político y menos puro conceptualmente del que se desarrolló como extensión de una cierta interpretación de Kant y de Hegel. Estamos entrando en un hegelianismo más politizado o, si se quiere, en un “habermasianismo”.

Estas serían las razones por las cuales ya no podemos pensar en el castigo en una sociedad abstracta o ideal sin problematizar el hecho de que el aquél ocurre en un lugar concreto o en una sociedad muy poco igualitaria, y a sujetos habitualmente racializados con consecuencias que habitualmente son marginadoras. Ya no podemos obviar eso desde nuestro castillo académico kantiano, sino que debemos confrontar una realidad a la que debemos dar una respuesta.

Además, se puede añadir el conocimiento estadístico de que las cárceles están pobladas de lo que están pobladas (personas pobres). Creo que eso era fácil obviarlo cuando no había tantos estudios empíricos, pero hoy sobre todo Estados Unidos ha puesto la realidad encima de la mesa con una crueldad y radicalidad que cualquiera que piense en el castigo tiene que darse cuenta de que es algo que no ocurre en las ideas, sino que ocurre en un mundo real políticamente condicionado.

Luis Felipe Manques: Adentrándonos en tus aportes en concreto: ¿En qué consiste específicamente vuestra propuesta de inexigibilidad por razón de la instancia de imputación? ¿Cuáles serían sus requisitos?

Javier Cigüela: Le sigo dando muchas vueltas a la propuesta, pues si bien puede parecer muy acabada, en realidad le doy vueltas permanentemente y la discuto mucho con bastantes colegas y tengo también muchas dudas. Lo que pienso actualmente al respecto es algo que está abierto

a cambios y debo decirlo con honestidad, pues en el intento de llevar cosas que están en el plano de la filosofía moral generalmente claras, a la teoría del delito y, por tanto, a darle al juez penal una herramienta que tiene que ser relativamente precisa, en ese puente he encontrado ciertos obstáculos y se me ha derrumbado 100 veces y sigo teniendo la sensación de que no lo he logrado cruzar.

Primero algunas consideraciones de contexto. A mí no me ha convencido la postura de Duff de que problemas asociados tradicionalmente a la justicia social (ausencia de participación, distribución desigual, etc.) sean un impedimento para el juicio, o que la categoría más adecuada sea el *estoppel*, principalmente por una razón: creo que en la medida de que mi concepción de qué es legítimo o no, es una que tiene que introducir diversas consideraciones a la reflexión (tipo de exclusión, tipo de delito, gravedad de delito, etc.), y no veo otro lugar que el juicio para discutir justamente aquellos requisitos o baremos que me van a permitir a mí decidir si un castigo es legítimo o no. Si yo considero que la exclusión social es un impedimento para el juicio lo que estaría haciendo es limitarme a mí mismo el acceso a aquello que me permitiría determinar si es legítimo castigar o no.

Creo que el juicio de facto es legítimo si un delito ocurre en un territorio y el Estado tiene legitimidad *a priori* para llamar a responder a alguien. En ese juicio todos tienen que poder argumentar su posición respecto al hecho concreto. El Estado tiene derecho, seguramente el deber, de enjuiciar los delitos que ocurren en su territorio. En ese juicio el acusado tendrá la oportunidad de alegar desprotección por parte del Estado como injusticia vinculada a su delito, y ese acto mismo de comunicación tendrá un efecto inclusivo, pues revelará que, al fin y al cabo, el acusado es miembro de la comunidad y sus razones merecen ser escuchadas.

Si el acusado tenía razón y el Estado está contaminado por una injusticia de la que aquél ha sido víctima, entonces lo que encontraríamos sería no tanto un impedimento para el juicio sino un impedimento para la censura moral, el reproche y la imposición de una pena, que no tendría que ver con la justificabilidad de su conducta ni tampoco con que sea excusable o no, es decir, con los impedimentos o circunstancias psicológicas o subjetivas, sino que tendría que ver lo dañado que esté el vínculo político entre ciudadano y Estado, puesto en relación con cuan grave es su delito y cómo de conectado está ese delito con ese vínculo dañado, y después con qué otras obligaciones tiene el Estado con las víctimas y la propia comunidad para proteger tanto a unas

como a otras de ese tipo de delitos. Por lo tanto, la propuesta de una inexigibilidad por razón de instancia de imputación tiene que ver con la necesidad de que, más allá de la justificación y culpabilidad, tendríamos que inventar un nuevo nivel de teoría del delito en que se discuta si el Estado tiene la legitimidad para castigar al sujeto en cuestión.

De modo que, insisto, sería un nivel político y no subjetivo. En ese nivel la respuesta no sería todo o nada, sino que sería, acaso contraintuitivamente, gradual: hablaríamos de formas de legitimidad perfectas o imperfectas, ya que la cuestión de la legitimidad política para castigar es algo en lo que también tenemos que admitir grados. Podemos hablar de legitimidad dañada, inexistente, plena, etc. Hay que administrar formas de graduar esa legitimidad y para ello necesitamos requisitos concretos.

Los requisitos que yo he señalado son cuatro. En primer lugar, considerar qué tipo de delito es, ya que no es lo mismo un hurto, daños u homicidio, por lo que no podemos responder igual a una persona pobre que ha hurtado que a una persona pobre que ha matado a su mujer, y si bien esto es algo muy intuitivo, creo que tenemos el deber de hacer operativa esa distinción. En segundo lugar, distinguir las circunstancias en las cuales se circunscribe el delito. No es lo mismo casos en los que la persona ha pedido ayuda al Estado por los causes adecuados previamente, que un caso en que la primera reacción de la persona ha sido convertir su envidia, por ejemplo, en violencia. Pensemos que soy una persona que dice que hace 5 años o 5 meses que está pidiéndole al Estado aquello para lo que ya tengo derecho, pero como no he visto satisfecho mi derecho he optado por la vía delictiva, sería un caso en términos morales distinto al caso en que aquella persona cuya primera reacción a la situación de exclusión ha sido canalizarla por la vía delictiva. En tercer lugar, hay que considerar un elemento que tiene que ver con cómo afecta nuestra respuesta a la legitimidad del Estado o al mantenimiento del Estado y del orden social como tal en el futuro. No tenemos que ser *naif*: yo me tomo particularmente en serio, que lo que ganamos en términos de justicia política no lo podemos perder en términos de estabilidad social y en términos de justicia política de cara al futuro. Si yo renuncio a castigar un homicidio porque ese sujeto está en una situación de vulnerabilidad tengo que pensar que estoy ubicando en una situación de vulnerabilidad a aquella persona que reclama por ese hecho. ¿Dónde queda el vínculo político con esa persona? Si llevamos al extremo el argumento de la justicia política estaremos desplazando el problema del autor del delito, que es vulnerable, a la

víctima, a la que colocamos en una situación de vulnerabilidad porque ella tiene un *moral claim* o un reclamo político legítimo para que el Estado le provea de seguridad y de justicia por ese delito. Por eso aquí, en cuarto lugar, entra de nuevo la distinción entre delitos violentos y no violentos. Es muy fácil para mí decir que no es legítimo el castigo de los daños, de la usurpación de la propiedad, del tráfico de drogas, es relativamente fácil deslegitimar el castigo en esos casos, pero deslegitimar el castigo del delito violento, poniéndonos demasiado escrupulosos en las cuestiones de justicia política, nos puede traer el problema por el lado de la víctima o de la comunidad que también tiene un derecho político a la seguridad y a ver satisfechas sus demandas de justicia penal.

Luis Felipe Manques: Tom Daems, en un artículo titulado “¿Tienen las sociedades las víctimas que se merecen?” nos presenta precisamente algunas de las limitaciones que pueden surgir al momento de justificar ciertos comportamientos por razones de índole política o moral. Daems afirma que vivimos en una sociedad con una moral desagregada en que lo que unifica al Estado es “la moral de la víctima”, lo que sería un obstáculo para la comisión de ciertos delitos por la envidia justificada (en términos de Rawls), pero también lo sería para cualquier propuesta que intente cuestionar la legitimidad de la autoridad política del Estado para castigar. Para terminar, quisiera formular un vínculo entre tu propuesta y el tema de mi investigación. Considerando el concepto de envidia general presentado por John Rawls en Teoría de la Justicia como un problema de psicología moral provocado por la desigualdad distributiva producida por una mala aplicación de los principios de la justicia, o considerando la prueba de la envidia de Ronald Dworkin, según la cual cuando en una sociedad las personas desean un conjunto, o una parte, de los bienes relevantes (por ejemplo la propiedad): ¿Podríamos justificar en este nivel a aquellos delitos contra la propiedad motivados en la envidia general?

Javier Cigüela: Algunos delitos contra la propiedad son los que caerían más fácilmente en esta lógica de la justificación. Incluso, Silva Sánchez tiene un libro que se llama “*Malum passionis*” en el que un capítulo va dedicado al derecho penal y pobreza, en el que afirma que en relación con algunos delitos lo que hacen las personas pobres ni siquiera sería algo típicamente relevante, en la medida en que podemos decir que, para que el delito mismo surja se requiere una serie de consideraciones mínimas que en algunos casos ni existen. Yo afirmaré con cierta facilidad, por ejemplo, que la ocupación de bienes inmuebles públicos abandonados no es siquiera penalmente

relevante. Luego pensar en si se les quiere desahuciar o desalojar es otra discusión. Por otro lado, la tenencia de armas en un contexto de abandono estatal en que el Estado no provee seguridad, la mera tenencia no sería jurídico-penalmente relevante, o sea, que el injusto no emerge.

Luego, cuando entramos en conductas típicas como el hurto o algunas formas de robo con fuerza en las cosas, yo ahí diría que puede haber justificación si se dan los requisitos adecuados, de modo que en muchos de esos casos ni siquiera tendríamos que entrar en la legitimidad de la instancia estatal para castigar. Antes de eso, podríamos decir que esa conducta está justificada ya que el pobre “estaría cogiendo lo que es suyo”, o lo que por justicia le pertenece. Cuando entramos en delitos contra la propiedad que tienen una connotación más de hostilidad o afectación a bienes jurídicos personales, ahí me cuesta llevarlo a la justificación y lo llevaría a la excusa o la inexigibilidad por razón de la instancia de imputación. Ahí ya no discutiría una justificación, y lo que habría que discutir es si existe una causa de exculpación, por la presión motivacional o por otras razones semejantes, o si lo que está ausente es directamente la legitimidad política para el reproche, lo que yo tiendo a llevar a la punibilidad.

Creo que es importante mantener el delito como delito en algunos de esos casos, en la medida en que, si no lo hacemos así, estamos diciéndole a la propietaria del bien o a la que resulte agredida personalmente por ese sujeto, que no tiene la capacidad de defenderse. Yo no diría que, en el caso de saqueos, la persona que está en ese establecimiento y está sufriendo formas de hostigamiento personal (que es muy típico en estas conductas) no tenga la posibilidad de defenderse legítimamente. Aunque no entremos en esa cuestión dogmática, tampoco creo que le pueda decir a esa persona que lo que le están haciendo esas personas está bien, y que deba tolerar esa conducta pues lo que aquellos hacen (saqueo) está justificado porque el Estado no los cuida o les puso en situación de envidia. Entre otras cosas, la persona afectada podría decir que él no es el Estado, incluso que es una persona que también podría estar en una situación de pobreza. Hay que distinguir unos casos de otros (por ejemplo, donde hay víctimas o no las hay) para poder concluir cuándo hay justificación o cuando excusa o cuando simplemente hay falta de punibilidad. Esta es una perspectiva muy de penalista que ha pasado mucho tiempo obsesionado con las teorías del delito y su vinculación con la pobreza, como es mi caso, pero

creo que es importante para bajar las teorías políticas generales al terreno de la casuística, demasiado abandonado por quienes discuten estas cuestiones.

En resumen, diría es que los delitos contra la propiedad son delitos que se prestan mucho al tema de la falta de legitimidad. Ahora bien, allá donde introducimos un ingrediente de hostilidad o violencia contra las personas, entramos en otro terreno en el que yo no tiendo a abonar soluciones generalistas o drásticas, sino que me inclino por pensar que hay que introducir muchos elementos en la ecuación y a partir de ahí, determinar si se trata de una justificación, una exculpación, falta de punibilidad, alguna de las anteriores en versiones parciales, o directamente un delito que merece y puede ser legítimamente castigado.

ANEXO 2: IGUALDAD, POBREZA Y ENVIDIA:

LA ENVIDIA GENERAL COMO PROBLEMA PARA LA JUSTICIA SOCIAL

Entrevista a Gustavo Pereira¹⁹⁵

Luis Felipe Manques: Buenas tardes, profesor. Para comenzar, podemos abordar la cuestión general de la justicia social. Usted ha desarrollado una propuesta en sede de justicia distributiva que implica, en general, compatibilizar el modelo normativo del reconocimiento de Axel Honneth (autonomía de reconocimiento recíproco) con la base de información de Amartya Sen: las capacidades. Según usted, ambas comparten la sensibilidad a la vulnerabilidad y a las circunstancias que pueden afectar a un sujeto. Con relación a lo anterior: ¿a qué se ocupa la justicia social?

Gustavo Pereira: La justicia social tiene como objeto garantizar y otorgarnos mutuamente los resultados o aquellas cosas que son resultado de la cooperación. Esto es lo que Rawls llama como las cargas y beneficios de la cooperación social. Esto supone dos cosas: 1) garantizarnos las ventajas que obtenemos de vivir en sociedad, ya que una vida aislada o una vida fuera de un colectivo es una vida menos ventajosa o con mayores dificultades y, a su vez, esto supone lo que yo denomino 2) un “derecho de membresía”, es decir: se nos permite tomar ventaja de esta vida en sociedad pero tenemos que pagar un costo, que es lo que se denomina las cargas de la cooperación social. Esto lo podemos pensar en términos de impuestos, restricciones o deberes.

Entonces, la asignación de las cargas y los beneficios de la cooperación social sería uno de los objetivos principales de la justicia. Además, el objeto de la justicia son las instituciones que constituyen nuestra estructura básica principalmente, pues ellas son las que tienen mayor influencia a la hora de asignar estas ventajas y estas cargas.

¹⁹⁵ Gustavo Pereira es Profesor Titular y Director del Departamento de Filosofía de la Práctica de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad de la República (Uruguay). Es Doctor en Filosofía por la Universidad de Valencia. Sus principales líneas de investigación son las teorías de la justicia, la teoría de la democracia y las patologías sociales. Entre sus libros se encuentran “*Medios, capacidades y justicia distributiva*” (IIF-UNAM, 2004), “*Elements of a Critical Theory of Justice*” (Palgrave-Macmillan, 2013), y fue editor junto con Adela Cortina del libro “*Pobreza y libertad*” (Tecnos, 2009). En esta entrevista, efectuada el 12 de mayo, se dialoga acerca de sus primeros estudios sobre la prueba de envidia y las teorías de la justicia, en particular sobre John Rawls y Ronald Dworkin.

Dentro de esta tradición tenemos una perspectiva de corte distributivo que se dio a raíz de la publicación de *A Theory of Justice* de John Rawls, y que se presenta también en la obra de Dworkin, Roemer, etc., pero luego, con el devenir del tiempo, aparecieron voces disonantes que introdujeron una nueva perspectiva. Así, hay una crítica que le realiza Iris Marion Young en 1990 que consiste en que estas formas de entender la justicia por parte de Rawls es una forma restringida que no da cuenta de todo aquello que la justicia tendría por objeto, y que es una forma estática de dar cuenta de la justicia. Esto lo denomina con el término “paradigma distributivo”. Lo que Young hace es indicar que la mera distribución es algo importante para la justicia pero que deja por fuera cuestiones relevantes como el poder y el reconocimiento. Esto ha tenido como una reverberación en la tradición de la teoría crítica en los casos de Honneth y Rainer Forst. En estos últimos hay una visión más comprensiva -que yo comparto- en la que además de todos estos aspectos de corte distributivo, hay aspectos de reconocimiento. Porque si nos ponemos como objetivo el garantizar la igual dignidad, entendida como la capacidad que tienen los sujetos para tomar parte de la vida de la sociedad, o sea, ser autónomos, una de las preguntas que debemos hacernos es: ¿cómo se alcanza esta autonomía? A la hora de responder esta pregunta, ineludiblemente, entran aspectos del reconocimiento. Nosotros nos constituimos como agentes capaces de llevar adelante nuestro plan vital, capaces de acordar con otros, capaces de tomar parte en la discusión pública, etc., principalmente porque podemos desarrollar, o hemos desarrollado a lo largo de nuestro desarrollo cognitivo, autorrelaciones prácticas como la autoconfianza, el autorrespeto y la autoestima. Esto constituye la estructura motivacional que tenemos y es lo que nos permite no solamente ser capaces de tomar decisiones sobre nuestra vida, sino de hacerlo efectivamente. Es decir, no solo podemos hacerlo, sino que podemos hacerlo *in actum*.

A mi juicio, es interesante conceptualizar y entender a la discusión por la justicia social en esta dinámica que incluye perspectivas como las que he mencionado, y que injustamente se denominan paradigma distributivo, y también estas otras perspectivas que abren el campo a una convergencia con problemas de reconocimiento, que, dicho sea de paso, ya están anticipadas en buena parte de las afirmaciones de Amartya Sen, y que están en ciernes en el propio John Rawls con su idea de autorrespeto. Según Rawls, el autorrespeto no puede obtenerse sino en términos relacionales, intersubjetivos, donde el reconocimiento tiene un rol determinante. Esta comprensión nos deja con un abordaje más rico del problema.

Luis Felipe Manques: En diálogo con lo anterior, dentro de la tradición filosófica del igualitarismo se han formulado respuestas a la pregunta ¿Igualdad de qué? Pienso que dentro de las respuestas más insignes encontramos la propuesta de John Rawls de los bienes primarios, distribuidos conforme a la aplicación de los principios de la justicia; Ronald Dworkin con la igualdad de recursos; Elizabeth Anderson con la así llamada igualdad democrática; y, Amartya Sen con Martha C. Nussbaum con la igualdad de capacidades básicas, quienes se distancian tanto en la determinación objetiva del conjunto de capacidades como en el alcance de la realización del enfoque. A mi parecer, la propuesta de Anderson es compatible con la de Nussbaum, y es atractiva en la actualidad ya que releva el carácter histórico del concepto de ciudadanía, que es aquello que determina lo que nos debemos entre iguales y, además, se erigen desde el concepto de igual dignidad humana. A vuestro parecer: ¿Cuál es la propuesta más apropiada para las sociedades contemporáneas y cómo respondería usted la pregunta central del igualitarismo?

Gustavo Pereira: La pregunta “¿igualdad de qué?” es una pregunta que introduce el asunto de la métrica de justicia, es decir, cuando respondemos a esa pregunta lo que estamos realizando es una selección de una base de información que implica la selección de un espacio en el que vamos a realizar las comparaciones interpersonales y en el que vamos a realizar la justicia eventualmente, o al que vamos a tomar como espacio privilegiado para evaluar el desarrollo, y a su vez, en esta acción justificamos la marginación de otros. Amartya Sen nos dice, cuando explica esto, que, al seleccionar este espacio, a la vez justificamos la desigualdad en otros espacios. Entonces, por ejemplo, una igualdad de capacidades o una que tome a los bienes primarios como métrica, lo que hará es justificar la desigualdad en otras métricas, por ejemplo, en una métrica articulada en torno a la idea de libertad negativa. Esto es lo que está atado a la pregunta.

El paso siguiente es tratar de responder ¿por qué una es superior a otra? A mí me parece que tratando de responder esa pregunta tiendo a pensar que la métrica de las capacidades es superior a otras, principalmente por su sensibilidad de la vulnerabilidad. Una métrica como esta puede capturar aspectos que son relevantes para la justicia que otras métricas no pueden capturar con tanta precisión. No es que los bienes primarios no puedan capturar el reconocimiento, sino que la métrica de las capacidades nos da un mejor rendimiento a la hora de poder dar cuenta de estas

otras instancias. Este es uno de los criterios de comprensión del concepto que nos permitiría seleccionar una entre las distintas bases de información.

De todas formas, esto es algo en lo que hay que ser muy cautos y hay que evitar tomar partido como si fuese un partido de fútbol pues cuando examinamos el debate entre Sen y Rawls, que al principio la crítica de Sen parecía ser una crítica desestabilizante, la respuesta que da Rawls en “Justicia como equidad” deja el debate en estado de empate. Rawls dice que él no tiene inconvenientes en incorporar la métrica de las capacidades en la etapa legislativa. Esto nos retrotrae a las 4 etapas de las que habla Rawls: los principios, la constitucional, la legislativa y la judicial. La etapa legislativa es la más concreta en la que debemos tomar decisiones más específicas sobre políticas particulares. Ante este empate uno se pregunta: ¿qué es lo que puede desempatar? En realidad, la diferencia es sutil y es a partir de lo que el propio Sen no tematiza: los problemas del reconocimiento. Si pensamos que para que alguien sea un sujeto autónomo son fundamentales las autorrelaciones prácticas, advertiremos que estas se dan por fuera de lo que la teoría de Rawls presenta explícitamente. Uno podría decir que son un supuesto que en el caso de Rawls sería una precondition, pero en la métrica de las capacidades sí se puede dar cuenta de esto de una forma superior a la rawlsiana.

Amartya Sen, en “La idea de la Justicia”, dice que Rawls no se refiere a cuándo las personas no son razonables, que es un porcentaje muy alto en las sociedades reales. Entonces, parecería ser que él parte del supuesto de razonabilidad. La idea de persona moral se encuentra por encima de un umbral, pero lo que tenemos en las sociedades reales es que un porcentaje altísimo de la población mundial está por debajo de este umbral. Entonces, la teoría ideal de Rawls requiere de una teoría no ideal que dé cuenta de los problemas de aplicación de su teoría de la justicia. A la hora de traducir la teoría al mundo la métrica de las capacidades aparece como una buena métrica, pero para ser justos, hay que decir que Rawls reconoce esto.

Estos comentarios nos dejan con una cercanía entre ambos programas, que incluso pueden llevar a una cierta compatibilidad. Sin embargo, Sen la cancela por completo en “La idea de la Justicia” cuando lo que rechaza es justamente la posibilidad de que una teoría como la de Rawls tenga alguna utilidad para la realización de la justicia. Nosotros no tenemos por qué asumir la posición de Sen. Podemos decir que la teoría rawlsiana cumple un rol orientador de la aplicación de la justicia y que, si bien no tenemos una teoría específica de cómo llevar adelante esta aplicación,

una teoría ideal sirve como una gran orientadora de esa tarea. A su vez, a la hora de preocuparnos por la aplicación, la métrica de las capacidades es sumamente relevante, al igual que la teoría del reconocimiento de Honneth, en particular las autorrelaciones prácticas que ofician como precondiciones para que los agentes puedan ser agentes de justicia y no solamente recipientes de ella.

Luis Felipe Manques: ¿Cuáles son los criterios normativos especificados a través de principios de justicia que permitirán realizar una distribución de recursos adecuada para una autonomía de reconocimiento recíproco?

Gustavo Pereira: Tempranamente en mi tesis doctoral, basada en la igualdad de recursos de Dworkin, yo veía que su propuesta con los mecanismos de la subasta y el mercado hipotético de seguros admitía dos bases de información. Una de medios, y otra de capacidades que está presente en el mercado hipotético de seguros, que utiliza Dworkin como mecanismo de compensación.

Al terminar mi investigación, Dworkin publicó “Virtud Soberana”, ahí habla de la posibilidad de extender el mercado hipotético de seguros. Es decir, además de compensar algunas discapacidades, este mercado puede expandirse. Yo veía ahí una compatibilidad de la métrica de las capacidades con este aspecto de la igualdad de recursos, lo que nos permitía hablar de una justicia con doble base informacional.

Con el paso del tiempo esto lo sigo pensando en términos generales porque lo que está detrás es el objetivo de la justicia, que es garantizar la autonomía de los individuos. La autonomía es algo que se adquiere progresivamente: nadie nace completamente autónomo ni tampoco lo es en la niñez. Algo que uno podría determinar como una autonomía mínima o plena para tomar parte de la vida en sociedad, es algo que uno puede perder en diferentes momentos o que puede estar severamente comprometida cuando vivimos en situaciones extremas de vulnerabilidad o exclusión social, donde la pobreza tiene una presencia enorme para confinar o para obstaculizar el desarrollo de la autonomía. Entonces, lo que yo tiendo a pensar es que la mayor sensibilidad a ciertas circunstancias determinantes para la constitución de la autonomía, que tiene la métrica de las capacidades, debería orientar un primer principio. Este principio debería ser suficientarista, o sea, que garantice mínimos suficientes. Algo importante de remarcar es que, en América Latina en los años 20 del siglo pasado, Carlos Vaz Ferreira, la gran figura de la

filosofía uruguaya, en su texto “Sobre los problemas sociales” hace ya una primera propuesta de corte suficientarista. Continuando, para poder objetivarse este principio, requiere como indicadores tener un mínimo de desarrollo de las autorrelaciones prácticas de autoconfianza, autorrespeto y autoestima. Es decir, sin esto mínimamente desarrollado no podemos hablar de un sujeto mínimamente autónomo.

Una vez que opera este principio garantizando esta condición, lo que tenemos es la posibilidad de diferenciarnos, es decir, que optemos por ciertos posibles cursos de acción para llevar adelante nuestras vidas. Entonces, ahí surge la posibilidad de tener un mayor control de riqueza, dinero o bienestar. Creo que el principio de la diferencia rawlsiano sería adecuado para esto, pero con algunas correcciones. Pienso por ejemplo en alguna de las cosas que dice Young sobre la dispersión de la propiedad privada, pero que también previene Rawls. Sin embargo, uno de los posibles resultados del principio de la diferencia, y que es una de las críticas de Cohen y Scanlon, es que la operativa del principio de la diferencia nos puede dar desigualdades distintas dependiendo de las circunstancias a la que se aplique. Recordemos que el principio de la diferencia lo que hace es justificar la desigualdad. Quienes se encuentran mejor posicionados, incrementan su riqueza y control de bienes, lo que estaría justificado si esto mejora la posición de los grupos más desaventajados. Ahora bien, la diferencia entre ambos grupos puede ser mínima o enorme. Es decir, el principio de la diferencia justificaría que el que está mejor posicionado incremente su riqueza en 2 unidades, mientras que el grupo menos aventajados lo incremente en uno. Pero también justificaría que el grupo que está mejor posicionado lo incremente en 100 mientras que el grupo menos aventajado lo incremente en 1. Esta es una crítica importante. Rawls responde con que semejante desigualdad no podría ser aceptable en una sociedad bien ordenada. En “Justicia como equidad” nos dice, al hablar de los sistemas institucionales compatibles con su concepción de justicia, que los regímenes institucionales que permiten una alta concentración de la propiedad no son compatibles con su teoría pues esta alta concentración de los medios de producción lo que hace es violar la condición de libres e iguales y la posibilidad de intervenir en forma igualitaria en el proceso de toma de decisiones. Entonces, cuando Rawls habla del socialismo liberal y la democracia de pequeños propietarios, uno de los énfasis más fuertes que hace es en el de la dispersión de la propiedad privada en el caso de la democracia de pequeños propietarios, y en el de una cooperativización en el caso del socialismo liberal. Yo creo que teniendo en cuenta estas restricciones es posible que el segundo principio

sea el de la diferencia con restricciones para disminuir o contrarrestar un escenario de alta desigualdad.

Luis Felipe Manques: Remitiéndonos a lo que acaba de afirmar: ¿de qué manera la pobreza lesiona la libertad de una persona?

Gustavo Pereira: La pobreza cancela la libertad real; la posibilidad de poder llevar adelante un plan de vida y poder construir deliberadamente este plan de vida, es socavada por la pobreza. La pobreza cerca nuestra imaginación o la posibilidad de poder aspirar de cosas que están más allá del conjunto de oportunidades viables. En el libro con Adela Cortina, yo presento un trabajo sobre preferencias adaptativas que tiene que ver con esto. Una de las consecuencias de la pobreza es que los deseos y preferencias se ajustan a las posibilidades reales que alguien tiene, y si esas posibilidades son mínimas o nulas no hay forma de que alguien pueda verse a sí mismo fuera de esa situación. Lo que está operando es un mecanismo cognitivo de adaptación. Este es uno de los problemas más difíciles a la hora de enfrentar la pobreza por nuestros países porque hay un tipo de pobreza que es fácilmente removible, pero otra no lo es. Pensemos en un trabajador de la construcción que se queda sin trabajo durante un tiempo, se acaba su seguro, empieza a pasar por una situación de pérdida de bienestar y de escasez de recursos hasta que cae por debajo de la línea de pobreza. Esta persona lo que necesita es una oportunidad laboral. Es alguien que tiene un conocimiento relevante para la producción de la sociedad, y que se ha socializado en ese espacio de aprendizaje técnico y normativo y sólo necesitará una oportunidad laboral que permita que su situación mejore. Sin embargo, hay una pobreza más resistente. Imaginémosnos personas que son la segunda o tercera generación de desempleados o que viven en contextos de exclusión social. Difícilmente pueden verse a sí mismos en un escenario distinto al que se encuentran y es probable que desarrollen razonamientos de este tipo: ¿para qué voy a continuar estudiando si sé que voy a terminar reciclando basura como mi familia, además con ello vivimos y tenemos una “buena vida”? Este tipo de razonamiento es el resultado de lo que se denomina preferencias adaptativas. Es decir, tomar el resultado vital que se tiene como el mejor posible. Cuando esto se instala las posibilidades de remover la situación de pobreza son considerablemente menores o hay que pensar en estrategias más complejas con impactos diferentes que requieren un trabajo desde las políticas sociales más meticoloso.

La dificultad para llegar a la pobreza 0 tiene que ver en parte con fenómenos de este tipo y en algún momento tendremos que enfrentarlo.

Luis Felipe Manques: Habiendo formulado los principios de la justicia, ocupémonos ahora del criterio, o el indicador, formulado por Dworkin -y defendido por usted- que enseña cuándo una distribución es injusta: la envidia. Dentro del debate filosófico hay quienes han cuestionado al igualitarismo y a los movimientos igualitarios por ser movidos por la envidia hacia quienes ostentan una mejor posición social, y que también puede ser expresión del fracaso individual de esas mismas personas. Esto cuenta con expresiones dentro de la cultura popular en afirmaciones tales como “los pobres son envidiosos”. Sin embargo, la envidia ocupa un lugar central dentro del igualitarismo ya que, por una parte, puede pensarse como un mal evitable por una comunidad, ya sea porque atenta contra la estabilidad de las bases sociales de ella en la medida en que cuestiona la justicia de la distribución o porque se pierden miembros cooperantes, y por otra, porque es expresión de una lesión extrema de la propia valía del envidioso, cuestión que no es moralmente aceptable. A vuestro juicio: ¿Por qué nos debería preocupar la envidia, y cuál es la relación entre cooperación y envidia?

Gustavo Pereira: En primer lugar, debemos advertir que la envidia relevante para la justicia es la envidia general. Rawls indica que ella surge cuando las expectativas que tenemos respecto de cómo debería tratarnos una sociedad justa, no se cumple. De alguna manera lo que estamos sintiendo es indignación. La idea de la inviolabilidad de la persona, el garantizar medios, libertades, derechos y oportunidades, se encuentra socavada porque el ordenamiento institucional permite que se produzcan situaciones de clara injusticia. Pensemos en un ejemplo de envidia general. Un contador de una empresa habiendo estudiado 5 años puede ganar el doble que yo, que tengo un Doctorado en Filosofía. En Uruguay hay lugares del Estado en que, por distintas razones históricas y políticas, te encuentras con funcionarios públicos que tienen una remuneración que no tiene un catedrático. Un catedrático podría desarrollar un sentimiento de envidia general.

Así, la envidia general oficia de indicador de injusticia y a su vez conduce al menoscabo del autorrespeto. Si se socava el autorrespeto podemos tener problemas de estabilidad en la sociedad. Más precisamente empieza a romper lo que Rawls llama los términos equitativos de cooperación.

Luis Felipe Manques: ¿Entonces, podemos justificar un tipo de envidia?

Gustavo Pereira: La envidia particular es una emoción humana que surge por desear algo que no se puede obtener y por tratar de socavar a quien es portador de eso que deseamos obtener. Como emoción no es positiva ni aliada de la justicia como sí lo puede ser la compasión. Sin embargo, cuando hablamos de envidia general, ésta tiene un rol de indicador de que algo va mal: es un indicador de injusticia. Es lo mismo que el resentimiento. Alguien puede decir que la queja de alguien es por resentimiento, pero este puede ser un fuerte indicador de que algo no está funcionando bien. Strawson en “Libertad y resentimiento” dice que el resentimiento surge cuando nuestras expectativas normativas no son cumplidas, entonces la envidia general de la que habla Rawls podría entenderse de una forma parecida. Tenemos expectativas normativas de que la justicia nos trate de cierta forma que asegure un diseño institucional que nos permita tener cierto conjunto de bienes, y lo que tenemos es un indicador que enseña que ese desarrollo institucional no está funcionando. A la hora de hablar de envidia estas distinciones son importantes.

Cuando Dworkin habla de la prueba de la envidia está hablando de una distribución en términos de costos de oportunidad. Él le pone ese nombre, pero no está pensando en la envidia privada. Si yo quiero obtener determinados bienes, debemos responder cuánto estaría dispuesto a pagar y qué estoy dispuesto a resignar para tener otras cosas, es lo que nos conduce a una subasta walrasiana.

En este contexto puedo decir que el artículo de Anderson (“¿Cuál es el punto de la igualdad?”), es muy poco preciso con Dworkin en particular. Dworkin plantea que Anderson interpreta equivocadamente el mercado hipotético de seguros ya que el argumento de Anderson. Es muy difícil hacer una tarea como la de Anderson, ya que al englobar a muchas teorías bajo un rótulo (igualitarismo de la suerte) es inevitable no “comerse” en esa categorización todas las sutilezas que diferencian una teoría de la otra. El artículo es valioso, pero tiene este tipo de debilidades.

Luis Felipe Manques: ¿Qué implicancias normativas se pueden desprender de esta envidia justificada?

Gustavo Pereira: Supongamos que se puede percibir la envidia general. Lo que nos dice es que las bases sociales del autorrespeto están siendo socavadas, ya que de acuerdo con Rawls hay

una conexión entre envidia general y autorrespeto. Por lo tanto, deberíamos corregir las situaciones que generan este tipo de envidia pues esto nos dejaría con ciudadanos menos cooperantes.

Lo que generaría la envidia general es un sentido de minusvalía. Aquella persona que es tratada por las instituciones de manera tal que se genera este tipo de sentimiento, lo que va a sentir es que su plan vital no es lo suficientemente valioso para ser llevado adelante. Esto lo que hace es socavar la condición de persona moral, y por lo tanto las instituciones deben intervenir ante la alarma de estos indicadores de injusticias.

Luis Felipe Manques: Usted ha comentado que sería “cínico” responsabilizar plenamente a alguien que haya nacido y se hubiese desarrollado en un contexto de pobreza extrema. ¿Qué implicancias morales y jurídicas se pueden desprender de aquello?

Gustavo Pereira: Las implicancias morales tienen que ver con el rol de la justicia. El ejemplo de los saqueos en Chile nos dice que la sociedad chilena, al igual que las latinoamericanas, no estamos haciendo las cosas bien respecto de los sectores más vulnerables. Que alguien diga que saquea porque no tiene qué comer es un indicador bastante fuerte de que los responsables no son quienes saquean, sino quienes tienen que garantizar mínimos suficientes.

Seguramente en los saqueos hay personas que no tienen estas características. Deberíamos tener un análisis sociológico para ver cómo son los comportamientos de manada, o cómo se puede favorecer a unos individuos de ese tipo de dinámica. Sin embargo, esto no elimina el hecho de que las sociedades democráticas tienen la obligación de garantizar mínimos suficientes a sus ciudadanos y comportamientos que están orientados a asegurar esos mínimos suficientes tienen que estar amparados de alguna forma, no pueden ser castigados directamente sin una evaluación más fina. En situaciones de este tipo la mayor responsabilidad es del Estado pues debe asegurar eso. Esto nos abre problemas pues la situación de necesidad no puede justificar ciertos hechos. La muerte, por ejemplo. Esto nos plantea que hay límites que establecer.

