

Título: Regla o resultado

Autor: Guibourg, Ricardo A.

Publicado en: LA LEY 27/04/2017, 27/04/2017, 1

Cita Online: AR/DOC/1022/2017

"Por sus frutos los conoceréis". "Hágase justicia aunque perezca el mundo". Entre estas dos sentencias tan conocidas puede resumirse un conflicto acerca de las concepciones morales. (1)

En efecto, algunos piensan que las acciones buenas son las que tienen efectos buenos (2), en tanto otros sostienen que la moral tiene reglas que deben ser cumplidas, aun con prescindencia de los resultados. Los primeros se llaman consecuencialistas; los segundos, deontologistas. Sin ánimo de afirmar encasillamientos, tan a menudo discutibles, cabe recordar que Kant suele citarse como un ejemplo de deontologismo y los utilitaristas (Jeremy Bentham, por caso) como representantes del consecuencialismo.

A primera vista, la controversia parece limitada a la vaporosa nube de la filosofía. Pero, como en tantos otros casos, esa nube trae lluvias capaces de empaparnos en la vida cotidiana. ¿Cuál es, por ejemplo, el tipo de justificación que estamos dispuestos a atribuir al derecho penal? ¿La conveniencia de castigar a quien ha violado la ley? ¿O la de conseguir —por mecanismos psicológicos o sociológicos alternativos— que disminuyan el número o la gravedad de las acciones criminales? Los expertos en esta rama del derecho todavía debaten estas preguntas, mientras la opinión pública, al parecer, escoge mezclarlas: por un lado, los ciudadanos de a pie quieren llevar a cabo una suerte de venganza pública, pero al mismo tiempo —y concurrentemente— reclaman el encierro de los delincuentes para evitar que vuelvan a causar daño. En la mayoría de los casos, no se advierte que el consecuencialismo, representado por las cuatro conocidas prevenciones, conduciría a elegir y graduar las penas según su eficacia en el cumplimiento de los objetivos, en tanto el deontologismo, bajo la forma de retribucionismo, es la única teoría que justifica claramente las escalas penales graduadas según la gravedad del hecho ilícito.

Pero no pensemos que allí termina la influencia del problema en el ámbito jurídico. En el pensamiento procesal asistimos a una tendencia que predica la informalidad en la búsqueda de la verdad material y en la defensa de los derechos: se trata ante todo de obtener buenos resultados, como lo enseñaría el consecuencialismo. Pero sería difícil mantener un sistema judicial si no hubiera plazos procesales, o si los casos judiciales pudieran extenderse indefinidamente y reabrirse después de la sentencia de última instancia, o si se admitieran pruebas ilegalmente obtenidas, o si la condición de juez pudiese ser asumida por cualquier persona.

Otro tanto puede observarse en las excepciones que se abren en casos de emergencia. Esta sola institución contiene dos tendencias opuestas: la formalista, deontologista, que establece lo que ha de hacerse obligatoriamente en "circunstancias normales", y la pulsión que, al modo consecuencialista, lleva a traspasar esos límites en casos excepcionales, seguramente para evitar males mayores. Es claro que este conflicto conduce a interminables desacuerdos acerca de cuándo y cómo han de darse las condiciones excepcionales que autoricen a emplear el "plan B".

Y ni hablar del ámbito de la política, donde todas las teorías suelen retorcerse y adaptarse como armas retóricas para servir los más diversos intereses. Los ciudadanos exigen a menudo que sus representantes, ya sean del gobierno o de la oposición, cumplan estrictamente las formas y no se salten ni una coma de lo que esté previsto por leyes, reglamentos o promesas electorales. Pero muchas veces proclaman que "a grandes males, grandes remedios" y piden que unos u otros prescindan de formalidades paralizantes para emprender políticas que, transgresoras de lo establecido, faciliten la persecución de los objetivos que apetecen. De más está decir que los ciudadanos que pretenden una cosa y otra son a menudo los mismos, aunque sí suele ser distinto el criterio reclamado según el apego de cada uno a gobernantes, opositores o quienes sean los encargados de las conductas impetradas.

Esa confusión se ha contagiado a la estructura del derecho. Los principios, adecuadamente definidos como mandatos de optimización, nos mandan procurar ciertas consecuencias sin decirnos cómo, al revés de las viejas reglas, que nos decían qué hacer y daban por sentados los objetivos. Esto nos conduce a interminables debates e interpretaciones diversas, ante los ojos de los ciudadanos que no saben cuál es la conducta correcta y se ven compelidos a arriesgarse.

Hace tiempo, pues, que la filosofía llueve sobre nuestras cabezas, tan desprovistas de paraguas apropiados. Tal vez no podamos resolver el conflicto del que hablamos: ya se sabe que es muy difícil, si no imposible, dirimir divergencias fundadas en preferencias o criterios enraizados en las mentes de los sujetos. Pero, al menos, podríamos intentar clarificar el problema, lo que normalmente equivale a la mitad de su solución.

Preguntémonos, entonces, por qué sostenemos las reglas: o por qué ellas nos parecen buenas (cuando nos lo parecen). A menos que nuestra respuesta remita a un plan o una voluntad divinos, es probable que digamos que

las reglas ayudan a convivir: aunque su cumplimiento sea a veces molesto, aunque tantas veces nos parezca que su contenido es injusto, no solemos abominar de ellas como institución, sino tan sólo modificarlas para que satisfagan mejor nuestras preferencias. Cuando las rechazamos frontal y visceralmente, nuestra actitud está probablemente motivada porque entendemos que ellas son el instrumento de nuestro enemigo: nos gustaría destruirlas para debilitar al adversario, pero —salvo en el anarquismo radical— querríamos reconstruirlas para nuestro uso en caso de ganar la batalla.

Si no tuviéramos objetivos, pues, las reglas perderían todo su sentido o la mayor parte de él. Si aceptamos esta reflexión, estaremos admitiendo el consecuencialismo como fundamento de nuestro afán deontológico. Aceptamos los plazos procesales y otras formalidades semejantes porque, sin ellos, el sistema judicial no sería eficiente para tramitar todos los litigios. Exigimos el cumplimiento de las formas constitucionales porque las creemos garantías contra el despotismo e instrumentos de la seguridad jurídica. Castigamos a los delincuentes porque —cualquiera sea el grado de nuestro acierto o error— imaginamos que, si no lo hiciéramos, nuestra convivencia social enfrentaría condiciones aún peores.

A veces los filósofos nos proponen acertijos inquietantes. Supongamos que hay una ola de crímenes de cierto tipo en el que es muy difícil identificar a los autores. Supongamos también que hemos detenido a un individuo, culpable de un crimen distinto pero igualmente grave. ¿Sería justificado que, para sancionarlo, lo acusáramos del primer crimen, que no cometió, en lugar del segundo? Porque de ese modo daríamos a los ignotos infractores el mensaje de que ya no se verán exentos de castigo.

Un espíritu picaresco empezaría por preguntar qué perspectivas hay de que aquella transgresión se sepa: es claro, en ese supuesto todo el manejo, además de ser ineficaz, se volvería en nuestra contra con toda la fuerza de la deontología. En resumen, un desastroso papelón. Esto ayuda a explicar cómo la sensación de impunidad envalentona a los transgresores, tanto como la de control estricto los apacigua.

Sea como fuere, interrogantes como el planteado conducen al análisis de las excepciones a saber: los supuestos en los que, según el observador, el fundamento consecuencialista se sobrepone a su instrumento deontológico para perseguir sin trabas sus propios fines.

Pensemos en la segunda frase citada al principio: cúmplase la ley, hágase justicia, aunque el mundo perezca. Dicha así, la propuesta suena como la expresión de un fundamentalismo desaforado. Pero rechazarla de plano es peligroso, ya que conduce al desconocimiento de toda regla que ponga obstáculo a nuestros objetivos.

Interpretémosla por un momento de manera literal. Si realmente el mundo hubiese de perecer, hacer justicia no sería útil ni prudente, ya que ¿en qué universo gozaríamos de ella, a menos que confiáramos en una vida extraterrena? Tal vez, en una situación tan extrema, fuera nuestro deber moral actuar injustamente, aunque eso parezca una paradoja. Pero hay aquí una trampa, más propia de la psicología humana que de la reflexión filosófica a saber: que el "fin del mundo" suele ser una hipérbole interpretada por cada quien para abarcar peligros más subalternos. Baste un ejemplo: Joseph Goebbels y su esposa asesinaron a sus hijos —a quienes probablemente amaran— porque no podían concebir que tuviesen que vivir después de la caída de Hitler. El último desastre del Tercer Reich era el fin del mundo para ellos, y los niños fueron víctimas de la brutal excepción consecuencialista. No es difícil mirar a nuestro alrededor y comprobar con cuánta facilidad el deseo de lograr fines personales, sociales, políticos, religiosos o de cualquier otra naturaleza se asimila, en la mente de personas apasionadas, a la necesidad de evitar que "el mundo perezca".

Es posible recapitular lo dicho en una propuesta teórica (es decir: práctica). Tal vez la controversia entre consecuencialismo y deontologismo pueda considerarse ficticia, porque —salvo en el campo metafísico— las reglas sólo pueden explicarse y justificarse por sus consecuencias. Pero, al mismo tiempo, si las reglas se subordinan en cada caso a las consecuencias, ellas mismas se debilitan, lo que a su vez entraña efectos indeseables en un ámbito (personal, temporal, material o espacial) más amplio. Es razonable, pues, otorgar a las reglas cierta sacralización, y también es preciso considerar con extremo cuidado los motivos de urgencia o de extrema necesidad que se invoquen para aplicar a las reglas excepciones no previstas en ellas. Demasiada rigidez puede ser fatal; pero apenas un poquito de flexibilidad excesiva puede sumirnos en la anomia, ese mal crónico de nuestra sociedad [\(3\)](#).

(1) Debo a mi colega hondureño Sebastián Chavarría el impulso para publicar estas reflexiones.

(2) No es este el lugar para indagar sobre el significado que atribuyamos a la palabra "bueno". Basta aquí que el lector aplique su propio criterio, cualquiera sea, acerca de la aceptabilidad de conductas y acontecimientos.

(3) Cfr. NINO, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Ariel, 2011.