

**Universidad Torcuato Di Tella**  
**Escuela de Derecho**

---

**Revista Argentina de Teoría Jurídica (RATJ)**

**Volumen 24, Número 1, diciembre 2023**

---

Retribución y sufragio

Fernando Bracaccini

Formato de cita recomendado

Fernando Bracaccini, “Retribución y sufragio”, Revista Argentina de Teoría Jurídica 24  
1 (2023)

---

Para más trabajos publicados en la Revista Argentina de Teoría Jurídica acceda a  
[revistajuridica.utdt.edu](http://revistajuridica.utdt.edu)

Este artículo está disponible gratis y de forma pública por la Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella. Para más información, por favor contactarse con [ratj@utdt.edu](mailto:ratj@utdt.edu)

**ISSN edición impresa 1851-6831**

**ISSN edición digital 1851-684X**

---

## Retribución y sufragio\*

---

*Fernando Braccacini †*

### **Resumen:**

La privación del voto como respuesta al delito se justifica retributivamente en referencia a la imposición de sufrimiento merecido o como medio para repudiar ciertos comportamientos delictivos y, consecuentemente, para disociar a las comunidades políticas de dichos comportamientos. De este modo, las justificaciones retributivas no dependen de una visión disputable acerca de las calificaciones requeridas para votar, o de nociones de renuncia de derechos asociados al contrato social. Estos argumentos, y en especial el presentado por Christopher Bennett, explican adecuadamente por qué la privación del voto se justifica como castigo. Sin embargo, dichos argumentos no establecen satisfactoriamente la permisibilidad de la privación del voto como respuesta penal, en tanto no explican por qué resulta permisible sujetar a los condenados privados del voto a la ley penal. En efecto, tal cual fueron planteados, los argumentos retributivos llevan a la implausible conclusión de que los castigados mediante la privación del voto no se encuentran sujetos al derecho, lo que hace impermissible castigarlos en términos retributivos por nuevos delitos. Concluyo que la permisibilidad de esta forma de responder al delito demanda razones que autoricen la sujeción a la ley de los condenados privados del voto.

**Palabras clave:** privación del voto, retribución, castigo, derecho penal, justificación retributiva, condena penal.

### **Abstract:**

Disenfranchisement as a response to crime is retributively justified by reference to the imposition of deserved suffering or as a means to repudiate certain criminal behaviors and, consequently, to dissociate political communities from such behaviors. Thus, retributive justifications do not depend on a contestable view of the qualifications required to vote, or on notions of waiver of rights associated with the social contract. These arguments, and especially the one advanced by Christopher Bennett, adequately explain why disenfranchisement is justified as punishment.

---

\* Agradezco a Gustavo Beade, Marcelo Ferrante, y Gideon Yaffe por conversaciones acerca del contenido de este trabajo. También agradezco a quien revisó este trabajo por sus comentarios.

† Doctor en derecho por Yale University. Se desempeña actualmente como investigador doctoral en filosofía en KU Leuven. Se especializa en el campo de la filosofía del derecho penal, especialmente en problemas vinculados a la criminalización de comportamientos, la autoridad para reprochar ilícitos a través del castigo, y el perdón.



However, these arguments do not satisfactorily establish the permissibility of disenfranchisement as a penal response, in that they do not explain why it is permissible to subject disenfranchised convicts to criminal law. Indeed, as they were put forward, the retributive arguments lead to the implausible conclusion that those punished by disenfranchisement are not subject to the law, which makes it impermissible to punish them in retributive terms for new crimes. I conclude that the permissibility of this response to crime demands reasons that authorize those disenfranchised convicts to be subject to the law.

**Keywords:** disenfranchisement, retribution, punishment, crime law, retributivist justification, crime punishment.

## I. Introducción

Millones de personas son privadas del derecho a sufragar alrededor del mundo como consecuencia de haber sido condenadas penalmente o estar sometidas a un proceso penal. De acuerdo con un estudio del año 2009, solo 40 países no restringían en ese entonces el sufragio de las personas condenadas por la comisión un delito o sometidas a proceso.<sup>1</sup> Y, en algunos casos, la privación del derecho al voto adopta magnitudes inusitadas. Por ejemplo, se estima que en 2016, 6.1 millones de ciudadanos se encontraban privados de votar en Estados Unidos como consecuencia de una detención preventiva o una condena penal. Esto equivale a decir que el 2.5% de la población estadounidense se encontraba privada del derecho a votar en virtud de decisiones de tribunales penales.<sup>2</sup> Aunque esta escala no es frecuente, la exclusión del voto es una realidad en muchos sistemas jurídicos, y el argentino no es una excepción.

El inciso M del art. 3 Código Electoral Nacional (CEN) excluye del ejercicio del derecho al voto a quienes se encuentren inhabilitados para “el ejercicio de los derechos políticos”, lo cual al menos incluye a todos los condenados con una pena accesoria de inhabilitación absoluta o especial para el ejercicio de derechos electorales en los términos de los arts. 19 inc. 2 y 20 del Código Penal (CP). Esto se complementa, a su vez, con los incisos E, F, y G del art. 3 del CEN, que establecen otros supuestos de privación del derecho al sufragio para personas condenadas (e.g., condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad), aunque las regulaciones de estos tres incisos fueron reputadas inconstitucionales por la Cámara Nacional Electoral,<sup>3</sup> lo que las torna virtualmente inoperativas. Por su parte, y a diferencia de muchos otros países, en Argentina solo se priva del derecho al voto como consecuencia de un delito penal si existe una condena firme.<sup>4</sup> En consecuencia, y si bien Argentina tiene un régimen moderado en términos comparados, la privación del derecho a votar es una consecuencia posible por la comisión de distintos delitos. Por ello, dada la vigencia de la práctica de privar del voto como respuesta punitiva ante un delito en nuestro país y en el mundo, su legitimidad resulta imperiosa. La

<sup>1</sup> Christopher Uggen, Mischelle Van Brakle, and Heather McLaughlin, “Punishment and Social Exclusion: National Differences in Prisoner Disenfranchisement,” in *Criminal Disenfranchisement in an International Perspective*, ed. Alec C. Ewald and Brandon Rottinghaus (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2009), 25–58.

<sup>2</sup> Es importante tener en cuenta que en Estados Unidos el régimen de exclusión del sufragio varía según cada Estado. En todos los casos, involucra a personas con sentencia firme y solo en algunos casos incluye a personas detenidas preventivamente. Incluso, en estados como Florida o Iowa, ciertas condenas penales traen aparejada la pérdida del derecho a sufragar de por vida.

<sup>3</sup> CNE, “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte s/amparo – Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. y 3° inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)”, Expte. N° CNE 3451/2014/CA1, 24/5/2016. Un análisis sobre decisiones judiciales previas en la materia puede encontrarse en Leonardo Filippini and Felicitas Rossi, “Nuevos Aportes Para El Reconocimiento Del Derecho al Voto de Las Personas Condenadas,” *Revista Jurídica de La Universidad de Palermo* 13, no. 1 (2012): 187–213.

<sup>4</sup> El acceso al derecho al voto de personas privadas de su libertad preventivamente se encontró restringido hasta que la ley 25.858 derogó el inc. D del art. 3 del CNE e incorporó el art. 3 bis, que estableció un régimen específico para el voto de las personas privadas de la libertad que no han sido condenadas.

legitimidad de la práctica es importante en términos morales –dado que significa tratar a las personas de un modo que en principio resulta impermisible–, y en términos políticos –dada la centralidad del voto para la participación política–, y, consecuentemente, para el estatus de ciudadano.<sup>5</sup>

En este trabajo me propongo examinar la justificación retributiva de la privación del voto, y me concentraré especialmente en el argumento ofrecido por Christopher Bennett, quien defiende la práctica como un modo de repudiar ciertos delitos y dissociarnos de ellos. Para contextualizar la discusión, repasaré brevemente dos argumentos no retributivos muy extendidos en favor de la exclusión del derecho al voto de los condenados. Conciernen, por un lado, las capacidades para votar y, por el otro, la ruptura del contrato social (Sección II). Luego de identificar razones para abandonar esos enfoques, presentaré el argumento retributivo de Bennett (Sección III) y argumentaré que si bien justifica adecuadamente la privación del voto como castigo, resulta insuficiente para establecer la permisibilidad de la práctica. En particular, objetaré que no satisface la totalidad de la demanda de justificación de la práctica, y que, tal cual está planteado el argumento, la privación del voto de los condenados los exime del deber de cumplir con la ley y, consecuentemente, hace moralmente impermisible castigarlos en el futuro (Sección IV). En la sección V concluiré.

## II. Visiones ortodoxas para la privación del derecho a votar de los condenados

### *i. La ausencia de cualidades para votar*

Un modo habitual de justificar la restricción del voto en el ámbito penal apela a aquello que se nos revela cuando alguien comete un delito. La idea es que quienes cometen un delito exhiben la carencia de la virtud y responsabilidad necesarias para participar de nuestras decisiones colectivas. Se parte de la idea que un mínimo compromiso con lo que nos debemos los unos a los otros y con la noción de igualdad que fundamenta el autogobierno colectivo es necesaria para poder participar de decisiones colectivas. Ello en tanto el ejercicio del voto involucra una responsabilidad significativa porque permite influir en decisiones que impactarán en un gran número de personas, y, se asume, tenemos menos razones para confiar esta responsabilidad a quienes cometen un delito. Hay al menos dos argumentos para fundamentar esta visión.

Algunos defensores de esta posición consideran que quienes cometen un delito son menos confiables que quienes no los cometen, y que por ello debemos privar a los primeros de algunos derechos, como el de portar armas, ejercer una profesión o cargo público, o votar. Como desconfiamos de ellos, se argumenta, tenemos un temor fundado de que ejercerán esa

---

<sup>5</sup> Ver Milena Tripković, *Punishment and Citizenship. A Theory of Criminal Disenfranchisement* (New York: Oxford University Press, 2019), 4. En idéntico sentido, ver CNE, “Procuración Penitenciaria de la Nación”, considerando 18.

responsabilidad inadecuadamente.<sup>6</sup> Otros, por su parte, argumentan que quienes se involucran en actividades criminales carecen de virtud cívica.<sup>7</sup> Como explica Christopher Manfredi, la idea de base es que el ejercicio del derecho al voto demanda un grado mínimo de virtud. En particular, requiere empatía –dada la importancia de considerar los derechos y necesidades de otros para tomar decisiones colectivas– y autocontrol, que se asocia a la posibilidad de tomar en cuenta las consecuencias futuras de comportamientos del presente.<sup>8</sup> Participar de actividades criminales revelaría la ausencia de algunas de estas dos virtudes, o al menos en algunos casos.

En ambos casos, el objetivo de excluir a los condenados es proteger al sistema democrático. Esa protección se da en términos más instrumentales en el caso del argumento de la desconfianza (i.e., no se le permite votar a los condenados porque pueden tomar malas decisiones) y en términos de integridad en el caso del argumento de la virtud. No me interesa aquí explorar los méritos teóricos de estas visiones, sino reconstruir una crítica relacionada a sus implicaciones, que, en definitiva, requiere abandonar este enfoque.

La idea central de este tipo de argumentos es que el derecho al voto es contingente a la posesión de ciertas calificaciones –ser confiable en el primer caso, ser virtuoso en el segundo–, lo cual colisiona con la noción de universalidad e incondicionalidad del voto. Esta noción supone que cada uno de nosotros posee el derecho a participar en decisiones sobre nuestros asuntos comunitarios no porque estemos particularmente bien capacitados para hacerlo, sino porque tenemos el derecho de influir sobre aquellas decisiones que pueden razonablemente afectarnos.<sup>9</sup> Dicho de otro modo, en la medida en que podamos expresar nuestras preferencias, nuestras calificaciones resultan irrelevantes para hacernos merecedores del derecho a votar, pues lo que define esta cuestión es que la cuestión sometida a votación puede razonablemente afectarnos. A lo que acabo de referir se suma que la pluralidad de la participación democrática tiene la potencialidad de favorecer a la imparcialidad de los resultados. Esto es así, porque sencillamente a mayor cantidad de puntos de vista considerados antes de una decisión, mayor es la cantidad de “filtros” que una propuesta (o un candidato en el caso de decisiones sobre representación) debe superar para ser elegida.<sup>10</sup> Los argumentos para restringir el voto en virtud de las cualidades personales o calificaciones de los condenados podría, llevado a un extremo, tener una raíz común con nociones como el voto calificado. Solo quienes poseen las cualidades necesarias pueden votar.

---

<sup>6</sup> Ver Roger Clegg and George T. Conway III, “The Bullet and the Ballot? The Case for Felon Disenfranchisement Statutes,” *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 14, no. 1 (2006): 1–26.

<sup>7</sup> Ver Christopher P. Manfredi, “In Defense of Prisoner Disenfranchisement,” in *Criminal Disenfranchisement in an International Perspective*, ed. Alec C. Ewald and Brandon Rottinghaus (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 259–80. Para un análisis acerca de los requerimientos para el ejercicio de la ciudadanía, ver Tripković, *Punishment and Citizenship. A Theory of Criminal Disenfranchisement*, chap. 5.

<sup>8</sup> Manfredi, “In Defense of Prisoner Disenfranchisement,” 274.

<sup>9</sup> Ver Jeremy Waldron, “Democracy,” in *The Oxford Handbook of Political Philosophy*, ed. David Estlund (New York: Oxford University Press, 2012), 195.

<sup>10</sup> Me comprometo aquí con una visión modesta de las virtudes epistémicas de la democracia. Una visión de este tipo puede encontrarse en Roberto Gargarella, *The Law as a Conversation Among Equals* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2022), chap. 17.

No obstante, una interpretación caritativa de los argumentos presentados previamente no tiene por qué comprometerlos con una noción de voto calificado, pues es perfectamente posible concebir que las cualidades cívicas relevantes se presumen y que ciertos hechos concretos, como la comisión de cierto tipo de delitos, constituye una prueba en contrario.<sup>11</sup> No obstante, aún bajo dicha interpretación caritativa, los argumentos tienen una implicación que debemos resistir.

Los argumentos de este tipo tienen un alcance que va mucho más allá de la restricción del voto a los condenados, pues el delito no es sino una prueba de la ausencia de las cualidades que se requieren para participar del régimen electoral. En efecto, estos argumentos sugieren que debemos privar del voto a cualquiera que carezca de las cualidades relevantes para votar. Y el delito es simplemente una prueba de la carencia de esas cualidades. Nos comprometen, entonces, a privar del sufragio a todos aquellos a los que tenemos razones para pensar que no son de fiar. Por ejemplo, quienes incumplen contratos asiduamente, no honran sus promesas políticas, revelan secretos, quiebran sus negocios, o que, en general, tengan un comportamiento poco juicioso o fiable. O, en relación con la posesión de virtudes, tendríamos razones para excluir del voto a quienes hayan quebrado o solicitado un concurso preventivo como consecuencia de manejos económicos cortoplacistas, a quienes formulen expresiones públicas poco empáticas con otros, o que en general evidencien una falta de interés en las necesidades de otras personas. En todos estos casos, tendríamos razones para excluir a estas personas del derecho a votar. En qué medida o grado esto es así, o qué peso tienen estas razones comparadas con aquellas que derivan de la comisión de un delito, habrá que verlo en cada caso. Pero, al menos en los términos planteados, no pareciera haber diferencias significativas entre estos supuestos y la comisión de delitos.<sup>12</sup> Esto hace a estos argumentos implausibles.

## ii. *La ruptura del contrato social*

Otro modo de justificar la privación del voto de quienes cometen delitos se funda en la metáfora del contrato social. Parte de la idea de que incumplir ciertos deberes fundamentales de ciudadanía, como el deber de no participar de actividades criminales, trae aparejada la pérdida de derechos de ciudadanía. Esa pérdida no es sino la consecuencia de la irresponsabilidad del ciudadano involucrado en actividades criminales, que constituiría un incumplimiento de las obligaciones a su cargo en el marco de un acuerdo social razonable. Tal y como ocurriría en el marco de un contrato de locación en el que la locataria no paga el alquiler y pierde el derecho de habitar el inmueble en cuestión, aquí la idea es que, si no cumplimos con lo que nos requiere el contrato social, entonces no nos corresponde gozar de los derechos que nos confiere.

Hay dos formas de interpretar esta visión. La más radical es concebir que la comisión de delitos supone la pérdida de todos los derechos asociados a la ciudadanía, lo cual conduciría a una suerte

---

<sup>11</sup> Este argumento puede encontrarse en Manfredi, 272 y en Christopher Bennett, “Penal Disenfranchisement,” *Criminal Law and Philosophy*, 2016, 414–15.

<sup>12</sup> En este sentido, ver Bennett, “Penal Disenfranchisement,” 414.



de muerte civil por parte del condenado penalmente.<sup>13</sup> Esto parece ir muy lejos, en tanto nuestro estatus de ciudadanos y ciertos derechos esenciales como el derecho a nuestra identidad, a permanecer en un territorio, o a expresarnos libremente son considerados fundamentales e irrevocables porque constituyen la base esencial de una vida mínimamente digna. Esto es así, no solo por su valor intrínseco sino porque además permiten acceder a la satisfacción de necesidades esenciales provistas por el Estado o, en general, nuestra sociedad.<sup>14</sup> Alternativamente, la segunda interpretación propone que la violación del deber cívico de no cometer delitos penales conduce a la pérdida de algunos derechos específicos asociados a la ciudadanía, entre los cuales se encuentra el derecho a votar en las elecciones. No obstante, no es claro aquí por qué cometer un delito penal supondría la pérdida del derecho a votar y no de otro derecho. Como señala Bennett, solo tendría sentido concebir que el delito importa una renuncia de aquellos derechos que no fueron respetados mediante el comportamiento delictivo.<sup>15</sup> De lo contrario, el motivo para la pérdida del derecho en cuestión sería un misterio. Si esto es así, entonces un delito solo conduciría a la pérdida de derechos electorales si ese delito tiene algún tipo de connotación electoral. En Argentina, por ejemplo, solo deberíamos admitir la privación del voto para los delitos contemplados en el CEN. Dicho esto, existen razones para rechazar este argumento, aun en su interpretación minimalista.

El problema central de esta estrategia argumental es que conduce a conclusiones inaceptables. Si bien no pareciera haber nada particularmente problemático con la pérdida de derechos electorales como consecuencia de la comisión de delitos electorales, no ocurre lo mismo con otras figuras delictivas como aquellas dirigidas contra la vida, la integridad sexual, o la propiedad.<sup>16</sup> No es aceptable que la respuesta al delito sea matar a los homicidas, robar a los ladrones, o abusar sexualmente de los agresores sexuales. Y el argumento no da motivos que justifiquen aplicar este tipo de razonamiento exclusivamente a los delitos electorales.

Debemos abandonar cualquiera de las dos interpretaciones del argumento de la ruptura del contrato social, en tanto nos comprometerían con implicaciones inaceptables. En la próxima sección presentaré la estrategia retributiva, y me detendré en el argumento ofrecido por Bennett para justificar la exclusión del voto por la comisión de ciertos delitos. Tras introducir el argumento, presentaré mi objeción.

### III. La privación del voto como retribución

---

<sup>13</sup> La privación total de los derechos políticos, e incluso de la propiedad, era una consecuencia directa de las condenas perpetuas y las condenas a muerte en Europa continental durante el medioevo. Ver Mirjan R. Damaska, "Adverse Legal Consequences of Conviction and Their Removal: A Comparative Study," *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 59, no. 3 (1968): 351. Un ejemplo más reciente de la pérdida de la totalidad de los derechos de participación política puede encontrarse en la Sección II, Capítulo II, Libro I del Código Civil Napoleónico.

<sup>14</sup> Esto es sugerido en Bennett, "Penal Disenfranchisement," 415.

<sup>15</sup> Bennett, 415.

<sup>16</sup> Bennett, 415.



El argumento sobre el que me quiero detener justifica la restricción del derecho al sufragio en términos retributivos. Es decir, en lugar de constituir un medio para proteger la democracia como sugiere el primer argumento discutido en la sección anterior, o un derecho perdido por la comisión de un delito en el marco del contrato social, aquí se concibe a esta restricción como un castigo. Y se lo justifica de manera no instrumental.<sup>17</sup> Esto puede ser hecho de distintas maneras. Por ejemplo, un argumento retributivo ortodoxo nos diría que la privación del derecho al voto puede justificarse en referencia al merecimiento, ya sea porque se merece perder ese derecho, o porque la pérdida de dicho derecho proporciona el sufrimiento merecido. Como alternativa, es posible abordar la cuestión desde una visión retributiva comunicativa, que ponga el énfasis en el significado de nuestras respuestas ante el delito en lugar del merecimiento. Christopher Bennett defiende una visión de este tipo, y argumenta que privar a quien comete un delito del derecho a votar se justifica como castigo en algunos casos.

Bennett presenta su argumento en respuesta a la siguiente objeción muy extendida en contra la tesis retributiva. La mejor versión de esta objeción es la siguiente. La restricción del derecho a votar como consecuencia de la comisión de cualquier delito no puede justificarse en referencia al merecimiento, en tanto no hay un vínculo que explique por qué cualquier comportamiento ilícito hace meritoria la privación del derecho al voto. Una referencia a la idea de merecimiento, la objeción supone, no permite entender por qué es ese el derecho del que debe privarse a quien delinque. ¿Por qué perdería ese derecho y no otros? ¿Cuál es la conexión entre la comisión de delitos y el derecho a votar? Esta objeción apunta a dos problemas con la tesis retributiva. Por un lado, la privación del voto como castigo podría ser desproporcionada, en tanto podría estar dando un trato que el condenado no merece. Esto parece ser especialmente aplicable a los supuestos en los que la privación del voto acompaña una sanción de encarcelamiento. Por otro lado, hay cierta indeterminación en la noción de merecimiento que impide saber qué es exactamente lo que se merece tras haber cometido un delito. Michael Cholbi articula una objeción de este tipo ante lo que él llama “retribucionismo estricto”, que no es sino la aplicación de la Ley del Talió.<sup>18</sup> La idea es que el merecimiento exige una relación entre el comportamiento delictivo en cuestión y la sanción, tal que la naturaleza de la sanción pueda deducirse de la naturaleza del hecho delictivo. En concreto, esto conduciría a un problema similar al argumento de la ruptura del contrato social discutido en la sección anterior: alguien solo merece ser privado de sus derechos políticos si lleva adelante un ilícito con connotaciones políticas. De allí que, en el mejor de los casos, la tesis retributiva permitiría privar del voto solo a quienes cometen delitos que se encuentren razonablemente vinculados a la participación política. Además, y lo que es más significativo, aceptar una visión retributiva de este tipo tendría implicaciones inaceptables, similares a las del argumento de la ruptura del contrato social, en tanto supondría que el castigo debería privar a

<sup>17</sup> No analizaré aquí argumentos de tipo instrumental en favor de la pena de privación del voto. Un análisis al respecto puede encontrarse en Bennett, 416.

<sup>18</sup> Michael J. Cholbi, “A Felon’s Right to Vote,” *Law and Philosophy* 21, no. 4/5 (2002): 545–47.

quienes delinquen de los derechos que ellos mismos violaron por medio del delito. Deberíamos, en otras palabras, tratarlos del mismo modo en que ellos trataron a sus víctimas.

Sin embargo, la objeción se basa en una visión muy sesgada del retribucionismo en general y de la tesis del merecimiento en particular. En efecto, es posible formular una tesis retribucionista basada en el merecimiento que no se traduzca en la Ley del Tali3n. Un ejemplo claro de esto es el argumento de justificaci3n ofrecido por Michael Moore, el cual se focaliza no en tratar a quien delinque del mismo modo en que 3l trat3 a su v3ctima, sino en darle el sufrimiento que merece.<sup>19</sup> De todos modos, una tesis retributiva de esta naturaleza se enfrenta con la dificultad de determinar qu3 es exactamente el merecimiento y por qu3 la comisi3n de un delito hace a quienes delinquen merecedores de castigo. El concepto de merecimiento es, en otras palabras, misterioso. Esto dificulta su uso para un argumento de justificaci3n. Alternativamente, las tesis retributivas comunicativas ofrecen una justificaci3n no instrumental que no depende necesariamente de la noci3n de merecimiento<sup>20</sup>. Bennett ofrece una y all3 enmarca la justificaci3n del castigo como privaci3n del derecho a votar.

La alternativa que ofrece Bennett justifica al castigo en referencia a su funci3n expresiva y su importancia para que quienes delinquen puedan “hacer las paces”<sup>21</sup> con la v3ctima y la comunidad y, de ese modo, redimirse. Su punto de partida es reconocer que hay una necesidad de responder al comportamiento delictivo de un modo que nos permita disociarnos de dicho comportamiento, y, de ese modo, evitar condonarlo, aceptarlo, o ser c3mplice.<sup>22</sup> Esa necesidad de disociaci3n puede ser satisfecha a trav3s del repudio del comportamiento delictivo. El car3cter retributivo de esta respuesta deriva de la naturaleza no instrumental de la justificaci3n en base a la disociaci3n.<sup>23</sup> Bennett sostiene expl3citamente que, adem3s, infligir sufrimiento merecido es apropiado para disociarnos de un delito. Esto lo enfrenta con las dificultades que se3al3 previamente referidas al concepto de merecimiento. Creo que es posible evitar ese problema si interpretamos su argumento

<sup>19</sup> Michael S. Moore, “Justifying Retributivism,” in *Placing Blame. A General Theory of the Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2012), 153–88.

<sup>20</sup> Los argumentos de justificaci3n en referencia a los componentes expresivos del castigo son variados. Ver, por ejemplo, Igor Primoratz, “Punishment as Language,” *Philosophy* 64 (1989): 187–205; R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community* (Oxford: Oxford University Press, 2001); Christopher Bennett, *The Apology Ritual. A Philosophical Theory of Punishment*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

<sup>21</sup> El t3rmino en ingl3s es “make amends” y se refiere al tipo de compensaciones morales debidas a la v3ctima y la comunidad, que incluyen aspectos materiales e inmateriales. Entre los 3ltimos, Bennett identifica la penitencia (“penance” en ingl3s), concebida no solo como una reflexi3n honesta acerca de lo que se ha hecho sino tambi3n como el pedido de disculpas y la disposici3n a actuar de un modo que repare moralmente el da3o causado. Estos conceptos ocupan un lugar central en la teor3a del castigo de Bennett, que justifica al castigo como la imposici3n de aquello que quienes delinquen deber3an hacer para “hacer las pases” con las v3ctimas y la comunidad. Ver Bennett, *The Apology Ritual. A Philosophical Theory of Punishment*.

<sup>22</sup> Bennett, “Penal Disenfranchisement,” 419.

<sup>23</sup> Bennett refiere expl3citamente que, adem3s, infligir sufrimiento merecido es apropiado para disociarnos de un delito. Esto lo enfrenta con las dificultades es posible interpretar esta afirmaci3n t3rminos de privaci3n de derechos y no necesariamente de sufrimiento. Que la persona castigada sufra o no es algo contingente y, posiblemente, poco relevante para disociarse del delito. Lo importante es el mensaje expresado mediante la respuesta.

en referencia a ideas de pertinencia.<sup>24</sup> A su vez, su argumento es entendido mejor si nos concentramos en la privación de derechos y no en el sufrimiento que esa privación causa, dado que el hecho de que la persona castigada sufra o no es algo contingente y, posiblemente, poco relevante para disociarse de un delito. Lo importante es el mensaje expresado mediante la respuesta. La privación de derechos deliberada y proporcional es un símbolo apropiado para disociarse de un delito.

El modo en que respondemos al delito es crucial para definir el mensaje que expresamos. De acuerdo con Bennett, es necesario responder de un modo que nos distancie del comportamiento ilícito o que retire buena voluntad hacia quien lo llevó adelante. Esto significa que debemos abandonar ciertas expresiones de respeto hacia esa persona, o dejar de ayudarla en contexto en que, en ausencia del delito, la hubiéramos ayudado. Expresar mensajes morales de este tipo puede tomar distintas formas, tales como no dar la mano a la persona en cuestión, no compartir la misma habitación, no hablarle por un tiempo o no expresar interés por asuntos relevantes de su vida. Para determinar la respuesta adecuada resulta fundamental la posición de quien responde y al vínculo que lo une con quien delinquirió.<sup>25</sup> Notablemente, retirar buena voluntad o adoptar comportamientos disociativos no se orienta a la terminación del vínculo con una persona que delinque, sino, por el contrario, a reafirmarlo. Este tipo de respuestas expresan que “esta persona no es simplemente una bestia salvaje o un forastero; es uno de nosotros que debería haber sabido mejor qué hacer, que debería haber puesto más cuidado”.<sup>26</sup>

El Estado tiene la responsabilidad de definir qué comportamientos son permisibles dentro de un ámbito espacio-temporal. Cuando ocurre un delito dentro de ese ámbito, el Estado -en tanto representante institucional de una comunidad política- tiene el deber de disociarse. Se trata de una especie de árbitro que define las fronteras del comportamiento permitido. De allí que el Estado debe disociarse del comportamiento delictivo, pues, según Bennett, lo contrario supondría reputar dicho comportamiento como permisible y, en consecuencia, condonarlo. En este marco, la restricción del derecho al voto es una reacción disociativa posible.

La pregunta es, entonces, si la privación del derecho al voto es simbólicamente apropiada para disociar a una comunidad política de un hecho delictivo. Ese será el caso, no ya si el delito en

---

<sup>24</sup> La noción de pertinencia puede ser construida sin referencia a la noción de merecimiento. Un modo en que esto puede tener lugar es concibiendo que el reproche simplemente se ajusta (el verbo en inglés es “fits”) a una situación determinada. Del mismo modo que el luto se ajusta a la pérdida de un ser querido, que el miedo se ajusta a una situación temible, el reproche se ajusta a la comisión de un ilícito moral culpable. Otra manera de concebir la noción de pertinencia es en referencia a los valores con los que uno se compromete al reprochar un ilícito. Hacerlo supone rechazar la devaluación de algo digno de ser valorado que se encuentra implícita en un ilícito de esta naturaleza. Por este motivo, el reproche puede ser visto como valioso en términos no instrumentales, con independencia del concepto de merecimiento. Al respecto, ver Coleen Macnamara, “Guilt, Grief, and the Good,” *The Journal of Ethics* 24, no. 4 (2020): 449–68.

<sup>25</sup> Bennett, “Penal Disenfranchisement,” 420.

<sup>26</sup> Bennett, 420. Sin embargo, el argumento de Bennett ha sido criticado por obstaculizar la reintegración de quienes cometen delitos a sus comunidades políticas, y, en consecuencia, dificultar el vínculo con sus conciudadanos. Ver Gustavo A. Beade, “Disenfranchisement as Distancing from Offenders?,” *Criminal Justice Ethics*, 2023.

cuestión es de naturaleza política –como sugerirían la aplicación estricta de la Ley del Talión o el argumento de la ruptura contrato social–, sino si logra distanciar a esa comunidad del delito en cuestión mediante la comunicación de un mensaje de protesta y condena ante el hecho en cuestión. Bennett considera que sí lo logra, en la medida en que la suspensión de un aspecto del estatus político como consecuencia del delito tiene una naturaleza condenatoria intrínseca, equivalente a la de imponer una multa o encarcelar a una persona.

De esta manera, Bennett logra ofrecer un argumento atractivo para justificar el castigo bajo la forma de la restricción del voto. En particular, proporciona un marco teórico que nos permite analizar de un modo no misterioso, ni *ad-hoc*, qué reacciones son apropiadas y cuáles no. Notablemente, logra hacerlo sin legitimar respuestas desproporcionadas, en tanto la necesidad de disociación es sensible a la gravedad de los ilícitos y, por lo tanto, limita los comportamientos disociativos apropiados.<sup>27</sup> De hecho, esta relación de proporcionalidad lo lleva a considerar que limitar el derecho al voto expresa un mensaje fuertemente disociativo y que por ello debe reservarse para delitos muy graves, pues solo de ellos se sigue una necesidad de disociación equivalente.

La justificación ensayada resulta consistente y, en buena medida, persuasiva. Es también un argumento compatible con una noción robusta de los deberes morales a las víctimas y a sus perpetradores, y de los vínculos de ambos con las comunidades políticas relevantes. Dada su generalidad, el argumento nos permite repensar nuestras prácticas punitivas y desde allí considerar el caso de la privación del voto. Todo esto cuenta en favor de Bennett. En la sección siguiente, no obstante, explicaré que su argumento no logra dar cuenta de la permisibilidad de la restricción del voto como castigo.

#### IV. El voto y la objeción “no estoy de acuerdo”

La objeción que presentaré en esta sección puede sintetizarse en los siguientes términos: excluir a ciertas personas de ejercer el derecho al voto para disociar a la comunidad y/o el Estado del delito no explica por qué podemos sujetarlas al derecho y, en consecuencia, por qué podemos castigarla por delitos futuros. En particular, no explica por qué esas personas no podrían objetar a su deber de cumplir con la ley en base a su desacuerdo con ella. Este problema es compartido por cualquier argumento retributivo en favor de la privación del voto, incluido el de Bennett, y deriva de la insuficiencia de este tipo de argumentos para dar cuenta de la permisibilidad de la privación del voto en respuesta al delito.

Mi objeción parte de la base de que el voto se justifica como un instrumento para la realización del autogobierno individual y, desde una perspectiva más amplia, el autogobierno colectivo. Como cada persona es autónoma y, por consiguiente, libre de decidir sobre asuntos que sólo le afectan a ella (i.e., es libre de elegir su plan de vida), cuando un asunto afecta a una pluralidad de

---

<sup>27</sup> Ver Bennett, “Penal Disenfranchisement,” 422–23.

sujetos, en principio, son esos sujetos los que deben decidir quiénes pueden ser razonablemente considerados afectados. O al menos deben tener la posibilidad de hacerlo. Por ejemplo, si un grupo de amigos debe decidir qué cocinar para su cena semanal, *ceteris paribus* todos los miembros del grupo tienen derecho a participar de la decisión. Si uno de ellos no fuera consultado, tendría una razón para quejarse y, eventualmente, solicitar que la decisión sea reconsiderada. De manera equivalente, si en el marco de una comunidad política debemos decidir sobre asuntos comunes como el trazado de calles, el sistema de impuestos, o el modelo educativo a impartirse en nuestras escuelas, todos tenemos derecho a participar de esa decisión. La participación puede, por supuesto, tomar distintas formas. Puede incluir la participación directa de los afectados (e.g., por medio de asambleas ciudadanas o consultas populares) o consistir en la elección de autoridades para que actúen en nuestro nombre. Excepciones a un lado, el carácter vinculante de las decisiones colectivas –ya sea en modo asambleario o representativo– se fundamenta en el hecho de que las personas sometidas a ellas tuvieron la oportunidad de participar en la decisión. En las democracias representativas, esa participación se encuentra mediada; de allí que la naturaleza vinculante de las decisiones se funde en la posibilidad de participar en la elección de quienes deciden.

Definir qué comportamientos están permitidos y qué comportamientos no lo están en una comunidad –como se hace a través de un Código Penal– es un asunto de naturaleza interpersonal y por lo tanto sujeto a la decisión colectiva de los habitantes de la comunidad de la que se trate. Como explicaré, esto es altamente significativo para nuestra discusión. En primer lugar, porque privar a alguien del ejercicio del voto en términos retributivos no explica por qué esa persona se encuentra sujeta a la ley penal. En consecuencia, y en segundo lugar, porque la falta de sujeción a la ley penal impide castigar a esa persona por delitos futuros en términos retributivos. Para ver en qué medida y por qué razón esto es así, comencemos a explorar el segundo punto. Veamos qué hay en juego cuando se castiga a una persona como retribución.

Las tesis retributivas de justificación del castigo establecen, en cualquiera de sus formas, que castigar a una persona está justificado si, y solo si, esa persona cometió un ilícito moral culpablemente. Esto significa que, por un lado, el autor debe haber obrado responsablemente, es decir, sin excusas. Y, lo que es más central para nuestra discusión, significa que la persona castigada debe haber cometido un ilícito moral, lo cual equivale a decir que debe haber incumplido una obligación moral a su cargo. En general, esto suele ser entendido en referencia al respeto que nos debemos los unos a los otros por el mero hecho de ser personas, y, consecuentemente, a la manera en que debemos tratarnos.<sup>28</sup> Se entiende, por ejemplo, que el simple hecho de que alguien sea una persona es una razón suficiente para no matarla o agredirla física o verbalmente. La *personalidad* trae consigo una noción de *dignidad*: las personas tienen derechos y violarlos es inconsistente con el trato digno que les debemos. Y, al menos en principio, nuestro deber de respetar a otros es independiente de su reconocimiento por una convención. Presentado de este

---

<sup>28</sup> Ver Stephen Darwall, “Two Kinds of Respect,” *Ethics* 88, no. 1 (1977): 36–49.



modo, el argumento retributivo parecería sugerir que el castigo de una persona se encuentra justificado sin perjuicio del estatus jurídico de su comportamiento.<sup>29</sup> En consecuencia, aun si por hipótesis concediéramos que privar del voto a una persona impacta en su deber de cumplir con la ley (algo que argumentaré luego), esto no impediría castigarla por su comportamiento ilícito: su castigo estaría moralmente justificado como retribución.

Ahora bien, lo que acabo de señalar refleja una confusión muy extendida acerca del retribucionismo, posiblemente provocada por el fuerte énfasis de los argumentos retributivos en la responsabilidad moral. Como explicaré, las normas jurídicas serían irrelevantes para la tesis de justificación retributiva si existiera un acuerdo generalizado acerca de qué constituye un ilícito moral. Es decir, si fuera cierto que hay un entendimiento común sobre nuestros deberes morales, y, por consiguiente, acerca de qué comportamientos no están permitidos moralmente. El problema es que este no es el caso. El mundo que habitamos se caracteriza por la existencia de desacuerdos acerca de aquello a lo que asignamos valor, sobre el peso específico que le damos a ciertos valores, y, en definitiva, acerca de lo que nos está permitido moralmente.<sup>30</sup> Naturalmente, hay temas en los que solemos estar más de acuerdo y otros temas en los que solemos tener más desacuerdos. Lo relevante para esta discusión, sin embargo, es que diferimos en mayor o menor grado acerca de lo que nos debemos los unos a los otros y, en particular, sobre qué significa respetar a otra persona. Por ejemplo, tenemos desacuerdos acerca del respeto debido a las mujeres (e.g., el debate sobre el derecho a abortar), la medida de nuestros deberes de solidaridad hacia personas que necesitan ayuda (e.g., cuánta riqueza debemos sacrificar para ayudar a personas que carecen de recursos para satisfacer necesidades esenciales), los límites de nuestra autonomía y la protección de comportamientos auto-degradantes (e.g., el debate sobre la permisibilidad de la eutanasia), o sobre el trato que le debemos a animales no humanos (e.g., el debate sobre la permisibilidad de la ingesta de carne o sobre la producción industrializada de alimentos animales). De hecho, buena parte de nuestros intercambios políticos tratan acerca de qué es correcto y qué incorrecto. Qué es justo y qué injusto. Y si bien es esperable que los desacuerdos a los que me refiero sean más característicos en comunidades políticas masivas y altamente plurales, que involucran miembros de distintas culturas y nacionalidades, la existencia de los desacuerdos morales pareciera ser un elemento característico de las sociedades del presente. Para nuestra discusión, esto se traduce en que no hay visiones únicas acerca de nuestras obligaciones morales hacia los otros.

Me interesa identificar dos formas posibles que puede tomar el pluralismo, ambas identificadas por Isaiah Berlin en *Two Concepts of Liberty*. Por un lado, lo que podríamos llamar “monismo en disputa” asume que existe una única verdad moral y objetiva, aunque reconoce las dificultades epistemológicas para saber cuál es esa verdad y los desacuerdos que existen al respecto. Lo que hay aquí son discrepancias acerca de cuál es *la* verdad moral, pero se asume que si logramos

<sup>29</sup> Esto le valió al retributivismo críticas por su incompatibilidad con el principio de legalidad. Ver, por ejemplo, David Dolinko, “Some Thoughts About Retributivism,” *Ethics* 101, no. 3 (1991): 537–59.

<sup>30</sup> Acerca del hecho de los desacuerdos morales, ver Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999).



sortear los obstáculos epistemológicos advertiremos que “aquellos valores en los que las personas han creído deben, al final de cuentas, ser compatibles y, tal vez, implicarse los unos a los otros”.<sup>31</sup> Esto contrasta con otra visión, a la que podríamos referirnos como “pluralismo moral”, de acuerdo con la cual existen distintas nociones de verdad moral que son incompatibles entre ellas. Por ende, los desacuerdos no solo revelan dificultades para conocer una verdad moral determinada sino también sobre la existencia de concepciones distintas de verdad. Es así que, mientras el “monismo en disputa” presupone la posibilidad de arribar a acuerdos sobre la verdad si se superan las dificultades epistemológicas, el “pluralismo moral” no lo admite.

A los efectos de nuestro debate, ambas nociones son igualmente importantes y ponen de manifiesto dos formas en las que pueden presentarse los desacuerdos morales. Estos desacuerdos son los que motivan nuestras discusiones y búsqueda de acuerdos acerca de qué es correcto y qué incorrecto. Ahora bien, cabe preguntarse, ¿por qué los desacuerdos morales son relevantes para una justificación del castigo retributivo? Fundamentalmente, porque castigar a una persona supone llamarla a rendir cuentas por un comportamiento y formular una serie de demandas autoritativas en forma de reproche que, como tales, el castigado se encuentra obligado a aceptar. Como explicaré a continuación, en principio, la posibilidad de los desacuerdos morales impide la formulación de esas demandas autoritativas de un modo consistente con la igual consideración y respeto que todos merecemos.

Decir que el castigo expresa reproche equivale a decir que cuando castigamos a alguien expresamos un mensaje condenatorio acerca de aquello que hizo la persona castigada.<sup>32</sup> Comunicamos algo del orden de “lo que hizo está mal, es repudiable” y, consecuentemente, demandamos que “no debería haber hecho esto”. Al comunicar mensajes de este tipo, protestamos el modo de proceder de esa persona.<sup>33</sup> Y al formular estas demandas de protesta, sujetamos al agente demandado a una obligación preexistente de comportarse de un modo determinado.<sup>34</sup> Por ejemplo, al castigar a alguien por el delito de homicidio, le reprochamos haber matado a alguien culpablemente, y, al hacerlo, sujetamos al agente a su deber preexistente de no matar a otros. En consecuencia, castigar a una persona supone formular un reclamo basado en una visión determinada acerca de los deberes morales que esa persona tenía. Y es aquí donde aparece el problema de los desacuerdos morales con relación al castigo retributivo.

---

<sup>31</sup> Isaiah Berlin, “Two Concepts of Liberty,” in *Liberty*, ed. Henry Hardy (Oxford: Oxford University Press, 2002), 212. Traducción propia.

<sup>32</sup> Ver Joel Feinberg, “The Expressive Function of Punishment,” in *Doing and Deserving* (New Jersey: Princeton University Press, 1970), 96–118; Primoratz, “Punishment as Language”; Duff, *Punishment, Communication and Community*; Bennett, *The Apology Ritual. A Philosophical Theory of Punishment*.

<sup>33</sup> Sobre la función de protesta del reproche, ver Angela Smith, “Moral Blame and Moral Protest,” in *Blame. Its Nature and Norms*, ed. D. Justin Coates and Neal A. Tognazzini (New York: Oxford University Press, 2013), 27–48.

<sup>34</sup> R. Jay Wallace, *Responsibility and the Moral Sentiments* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994), 18–50; Peter F. Strawson, “Freedom and Resentment,” in *Freedom and Resentment and Other Essays* (New York: Routledge, 2008), 1–28.

Dada la posibilidad de tener desacuerdos acerca de lo moralmente debido o indebido, cabe preguntarse acerca de la permisibilidad de imponer nuestra visión moral<sup>35</sup> a una persona que podría estar en desacuerdo. En principio, la respuesta es negativa. *Ceteris paribus*, es indebido imponer nuestras visiones morales sobre otros, pues supone no tratar a los otros como iguales que, tal como nosotros, tienen la habilidad de reflexionar y decidir sobre su propia visión moral. Concebir que todos somos iguales, que poseemos una dignidad equivalente por el mero hecho de ser personas, supone que, en principio, todos podemos objetar legítimamente las expresiones de reproche basadas en visiones morales con las que estamos en desacuerdo. Tenemos en nuestro haber la objeción “no estoy de acuerdo” por la mera posibilidad del desacuerdo. Y esto es cierto aun si quienes nos castigan y/o reprochan están muy seguros de que su visión es correcta y la de los otros no.

Veamos esto con un ejemplo. Supongamos que Laura y Tatiana se encuentran a almorzar en un restaurante, y que Laura pide una ensalada y Tatiana un bife de chorizo con papas fritas. Laura es vegetariana, y tiene el convencimiento de que matar animales para comer es moralmente impermisible. Tatiana, en cambio, es carnívora y no cree que ese sea el caso. En este contexto, si Laura reprochara a Tatiana por ordenar un bife de chorizo y, de ese modo, financiar la matanza de animales no humanos mediante la industria de la carne, Tatiana podría responderle simplemente “no estoy de acuerdo”. No hay razones para sujetar a Tatiana a la visión moral de Laura. Por ello, Laura no se encuentra autorizada a reclamar a Tatiana el incumplimiento de una obligación moral de no comer carne. Esto es impermisible debido a la naturaleza autoritativa de las demandas conducidas mediante los reproches, en tanto son demandas que exigen reconocimiento y aceptación.<sup>36</sup> Para que pueda exigirse ese reconocimiento y aceptación, tiene que ser cierto que Tatiana (la reclamada) tiene un deber de aceptar los fundamentos morales en los que se asienta la demanda (i.e., la visión moral de Laura). Tatiana puede, desde ya, aceptar el reproche voluntariamente. Puede disculparse, sentir culpa, y, en definitiva, aceptar que le asiste razón a Laura. Pero no se encuentra *requerida* a hacerlo. Tatiana puede, como dije, rechazar esas demandas simplemente diciéndole a Laura “no estoy de acuerdo”.

Ahora bien, la objeción “no estoy de acuerdo” no siempre está a nuestra disposición. Hay situaciones en las que sí estamos obligados a aceptar visiones morales con las que estamos en desacuerdo y que fundamentan una expresión de reproche. Este sería el caso si, por ejemplo, Tatiana y Laura participaran en una organización de activistas en contra de la explotación animal. En ese caso, Laura sí tendría una razón para reclamar autoritativamente a Tatiana que no incentive la explotación animal pidiendo un plato con carne en un restaurante. Y Tatiana no podría objetar legítimamente que no está de acuerdo. Si lo hiciera, Laura podría decirle que al integrar el grupo de activismo ella asumió un compromiso con una visión moral según la cual tenemos un deber de

<sup>35</sup> A partir de ahora, referiré “visión moral” para aludir a una visión sobre el contenido y alcance de nuestros derechos y deberes morales.

<sup>36</sup> Ver Stephen Darwall, *The Second-Person Standpoint. Morality, Respect, and Accountability* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2006), 5–10.

no incentivar la producción de carne. En efecto, sería inadecuado que Tatiana rechazara el reproche de Laura en esos términos, pues sería inconsistente con su compromiso normativo de integrar el grupo de activistas. Tatiana podría tratar de excusarse en otros factores. Por ejemplo, podría decir que es el único plato que puede pagar. O que, a pesar de sus compromisos normativos, no puede resistirse a consumir carne cada tanto. Pero no podría razonablemente decir que no está de acuerdo con una visión moral a la que, al menos hasta ahora, se encuentra obligada. Por supuesto, Tatiana podría cambiar de opinión y abandonar el grupo, pero hasta tanto lo haga será responsable antes los otros miembros por desviarse de la visión moral que fundamenta las normas del grupo. Lo que ocurre con Tatiana y Laura ocurre en un sinnúmero de escenarios. En general, no podemos rechazar una atribución de responsabilidad en base a un desacuerdo con la visión moral que la fundamenta si debemos aceptar la visión en cuestión. Esto ocurre en muchos ámbitos como los grupos de amigos, las familias, las universidades, las corporaciones, etc. Si es verdadero que estamos sujetos a ciertas obligaciones, y esa sujeción es consistente con nuestra agencia moral (e.g., no avasalla nuestra autonomía), entonces estamos obligados a aceptar la visión moral que la fundamenta aun si estamos en desacuerdo. Cuando éste es el caso, quien reprocha a través del castigo tiene la autoridad de aplicar una visión moral determinada sobre nosotros. A menudo, el Estado posee esta autoridad.

En sociedades plurales, la existencia de desacuerdos morales hace incierto el límite entre lo permisible y lo impermisible. No quiero decir con esto que estemos en desacuerdo en todo. Simplemente que tenemos desacuerdos importantes y que, en definitiva, la posibilidad del desacuerdo siempre está latente. Siempre es posible que, en base a diversas consideraciones, alguien se presente en desacuerdo. Aun si nos parece que el desacuerdo es caprichoso o irrazonable, solo nos es permisible imponer una visión moral sobre los disidentes si tenemos una razón para hacerlo. De lo contrario, tratamos al disidente –aun al caprichoso o al irrazonable– de un modo incompatible con el respeto que le debemos. Es por esto que en las sociedades pluralistas del presente es especialmente necesario establecer qué comportamientos no se encuentran permitidos y, de ese modo, definir una mirada común acerca de nuestro ámbito de libertad. Dada la naturaleza intersubjetiva del asunto, y nuestro derecho a autodeterminarnos, es preciso definir esto colectivamente y de un modo que sea respetuoso de nuestro igual valor moral. Una decisión de este tipo no solo es conveniente, sino esencial para que podamos formular reclamos y reproches a quienes incumplen con la ley. La razón por la que esto es así se desprende del problema del unilateralismo identificado por Kant, quien argumenta que:

“(…) por buenos y amantes del derecho que quiera pensarse a los hombres, se encuentra *ya a priori* en la idea racional de semejante estado (no jurídico) que, antes de que se establezca un estado legal público, los hombres, pueblos y Estados aislados nunca pueden estar seguros unos de otros frente a la violencia y hacer cada uno *lo que le parece justo y bueno* por su propio derecho sin depender para ello de la opinión de otro. Por tanto, lo primero que el hombre

se ve obligado a decidir, si no quiere renunciar a todos los conceptos jurídicos, es el principio: es menester salir del estado de naturaleza, en el que cada uno obra a su antojo, y unirse con todos los demás (con quienes no puede evitar entrar en interacción) para someterse a una coacción externa legalmente pública; por tanto, entrar en un estado en el que a cada uno se le determine *legalmente* y se le atribuya desde un *poder* suficiente (que no sea el suyo, sino uno exterior) lo que debe ser reconocido como suyo; es decir, que debe entrar ante todo en un estado civil”.<sup>37</sup>

La idea que me interesa destacar es que en una condición pre-civil nadie tiene la autoridad de exigir unilateralmente a otros que cumplan con obligaciones derivadas de nuestros derechos. Esos derechos existen, pero no pueden hacerse cumplir unilateralmente. Sería posible, por supuesto, que el respeto por nuestros derechos surja espontáneamente, o que sea el producto de la persuasión mutua, pero en una condición pre-civil no es permisible exigir cumplimiento de obligaciones. Esto es así porque carecemos de autoridad para imponer unilateralmente nuestra visión moral, en la medida en que supone imponer nuestra voluntad por sobre la de otros. De acuerdo con Daniel Kolstonski, quien hace valer su visión moral sobre otra persona (e.g., exigiendo a otros que actúen de cierto modo o que le permitan actuar de cierto modo), en definitiva “[trata su] evaluación sobre lo correcto como si tuviera autoridad sobre la interacción, y también sobre el otro, simplemente porque se trata de [su] evaluación; de esta manera, [niega] que esa otra persona tenga la misma autoridad que [él], en contradicción a la idea de igualdad innata”.<sup>38</sup> El punto entonces es que concebirnos como libres e iguales supone reconocer que si en una condición pre-civil alguien está en desacuerdo con lo que nos “parece justo y bueno”, no podemos imponer nuestro parecer sobre los otros. No podemos exigirles que actúen como creemos que deben actuar en tanto somos todas personas igualmente libres y autónomas. Dada la *posibilidad* de los desacuerdos, Kant concibe que en la condición pre-civil los derechos son provisionales, pues dependen de que otros los reconozcan, y, en consecuencia, que haya un alto nivel de inseguridad al respecto. Esta dificultad se supera, según Kant, con la constitución de una sociedad civil, en la que el Estado establezca una visión común sobre nuestros derechos y obligaciones por medio del derecho, y a ejecutar esa visión sobre los ciudadanos. En una condición civil, la adjudicación de una visión moral a través del derecho no supone la imposición de una voluntad ajena sobre nosotros. Por el contrario, Kant considera que la actividad estatal legítima constituye el ejercicio de una voluntad común que, como tal, incluye la voluntad individual de los ciudadanos. En sus términos:

---

<sup>37</sup> Immanuel Kant, *La Metafísica de Las Costumbres*, trans. Adela Cortina Orts and Jesús Conill Sancho (Madrid: Tecnos, 1989), §44:312.

<sup>38</sup> Daniel Kolstonski, “Disagreement, Unilateral Judgment, and Kant’s Argument for Rule by Law,” *Journal of Ethics and Social Philosophy* 20, no. 3 (2021): 286.



“El poder legislativo solo puede corresponder a la voluntad unida del pueblo. Porque, ya que de él debe proceder todo derecho, no ha de *poder* actuar injustamente con nadie mediante su ley. Pues si alguien decreta algo respecto de *otro*, siempre es posible que con ello cometa injusticia contra él, pero nunca en aquello que decide sobre sí mismo (en efecto, *volenti non fit iniuria*). De ahí que solo la voluntad concordante y unida de todos, en la medida en que deciden lo mismo cada uno sobre todos y todos sobre cada uno, por consiguiente, solo la voluntad popular universalmente unida puede ser legisladora”.<sup>39</sup>

La idea de Kant aquí es notoriamente sencilla pero altamente reveladora: en ausencia de razones especiales, si somos libres e iguales no podemos imponer sobre otros nuestra visión sobre lo lícito y lo ilícito y, en consecuencia, no podemos formular demandas autoritativas en forma de reclamos o reproche. La organización política y el derecho ofrecen razones que hacen a esa imposición permisible.

En la medida en que tengamos una decisión colectiva legítima que la persona en cuestión tenga el deber de aceptar, es razonable inferir que existe una razón suficiente para imponerle la visión moral que informa esa decisión. Esto es así sin importar que tan de acuerdo o en desacuerdo está esa persona con la decisión en cuestión. Si está obligada, entonces debe aceptar esa visión moral, y es permisible sujetarla a ella. Un modo de hacerlo es por medio de la expresión de reproche por un comportamiento que constituye un ilícito penal. Si la norma jurídica que criminaliza el comportamiento es legítima, y la persona que la violó se encontraba obligada a cumplir con esa norma, entonces nos es permisible sujetarla a la visión moral que sustenta el ilícito penal en cuestión, aun si está en desacuerdo. En síntesis, la legitimidad de las normas penales es fundamental para la permisibilidad de la sujeción de quienes delinquen a la visión moral establecida en la ley por medio del reproche expresado en el castigo.

Lo crucial entonces es definir cuáles son las condiciones de legitimidad de una norma jurídica. Asumiré sin mayor fundamentación que la democracia es una condición inescapable para esa legitimidad, en tanto se trata de un mecanismo de decisión colectiva que garantiza el derecho individual a la autodeterminación. En consecuencia, el derecho a incidir en condiciones de igualdad sobre las decisiones colectivas, o sobre la elección de quienes deciden, es un requisito esencial para la obligatoriedad de las normas jurídicas sobre una persona. El voto es, entonces, fundamental para la sujeción al derecho.

Como excepción a ese principio, es admisible someter a la ley a personas que carecen del derecho a votar. De hecho, hacemos esto a menudo; obligamos jurídicamente a turistas, a estudiantes internacionales, o, en general, a residentes temporarios. Las personas que no pasan una cantidad de tiempo considerable en el territorio de una comunidad política, o que no tienen intenciones de permanecer allí en el futuro, suelen ser privadas del derecho de votar, pero eso no

<sup>39</sup> Kant, La Metafísica de Las Costumbres, §46:314.



impide someterlas al derecho vigente y llamarlas a rendir cuentas en caso de que no cumplan con la ley. Existe una buena razón para ello. Dotar a estas personas del derecho a votar difícilmente satisfaga su derecho a autodeterminarse, en la medida en que la naturaleza temporaria de su estadía en el territorio permite suponer que las normas que rijan allí en el futuro no les serán aplicables. Es decir, no hay fundamentos democráticos para darle el derecho a la participación política a quienes están de paso en un territorio. Es más, podría pensarse que hay razones para no hacerlo, en la medida en que les daría el derecho a incidir sobre decisiones que en definitiva no le aplicarían. Por supuesto, todo esto debe pensarse en grados, y definir qué intención de permanencia es suficiente puede ser dificultoso. Dicho esto, en principio parece razonable considerar que dar el derecho a votar a un turista o un estudiante de intercambio no tienen sentido desde la perspectiva del autogobierno. Solo debemos darles el derecho a participar políticamente, y en particular a votar, si sus estancias se extienden en el tiempo.

La pregunta de interés para nuestra discusión es, entonces, si la comisión de un delito puede constituir una excepción razonable al derecho del voto, tal que admita continuar sujetando al condenado al derecho. Y es aquí donde radica el principal problema que debe enfrentar el argumento retributivo para la privación del derecho al sufragio: no ofrece ninguna razón en virtud de la cual excluir a los condenados del voto no requiera excluirlos del deber de cumplir con el derecho. Como vimos, los argumentos retributivos se limitan a reputar permisible castigar por medio de la privación del voto, ya sea porque el condenado lo merece o porque nos permite dissociarnos del delito. Aun si concedemos que estos argumentos logran su cometido, de ello no se sigue que castigar por medio de la privación del voto es una práctica permisible. Ello, en tanto no dan razones para continuar sujetando a los condenados privados del voto al derecho y, consecuentemente, a imponerles una visión moral mediante un castigo retributivo por ofensas futuras. Que una persona merezca sufrir y que ese sufrimiento se imparta mediante la privación del voto, o que dicha privación nos permita condenar el ilícito y dissociarnos de él, nada dice acerca de la permisibilidad de sujetar a la persona privada del voto al derecho vigente. Estos argumentos no explican por qué sujetar a los condenados privados del voto es democráticamente aceptable, y, por los motivos presentados previamente, esto impacta en la permisibilidad del castigo retributivo para ilícitos futuros. Si un condenado mata, roba, o estafa a alguien, no podríamos castigarlo por ello. En tal supuesto, el condenado podría resistir ese eventual castigo a través de la objeción “no estoy de acuerdo.”

En consecuencia, el argumento retributivo conduce a la implausible consecuencia de que los condenados penalmente privados del voto pasan a estar eximidos de cumplir con la ley, y que no podemos castigarlos por potenciales ilícitos, mientras todos los otros ciudadanos y no ciudadanos que no fueron castigados mediante la privación del voto están en efecto obligados a cumplir con la ley y pueden ser legítimamente castigados por no hacerlo. Esto es altamente contraintuitivo, en tanto pone a los condenados en una posición beneficiosa *vis-à-vis* quienes no fueron condenados. Esta conclusión sugiere que la permisibilidad de la práctica no ha sido establecida por los argumentos retributivos, al menos en los términos planteados.



El problema no es que los argumentos retributivos no brinden una justificación para castigar privando del voto a los condenados. El problema es que no brindan argumentos por los que podamos sujetar a esos condenados a la ley y, por consiguiente, por las que castigarlos por futuros ilícitos pueda ser moralmente permisible. Paradojalmente, los argumentos criticados en la Sección II logran evitar este problema. Si una persona carece de las cualidades para participar del mecanismo colectivo de decisión, es decir, para ejercer su derecho a autodeterminarse por ese medio, parece razonable suponer que debemos sujetarla a las decisiones de otros. Esto incluye la adopción de una visión moral en la ley penal. Por su parte, el argumento de la ruptura del contrato social también parece admitirlo. Si fuera cierto que el delito supone una renuncia al derecho a votar, pero no un abandono del contrato social, entonces tiene que ser cierto que la persona sigue sujeta a las decisiones colectivas tomadas por otros miembros de su comunidad (i.e., por los demás contratantes). Por supuesto, hay otras razones por las que no debemos aceptar estos argumentos (ver Sección II), pero la resiliencia de estos argumentos frente al problema en cuestión muestra que el argumento retributivo falla en algo que otros argumentos no fallan.

Antes de concluir, quisiera precisar el alcance de mi objeción. En cierta medida, la objeción deriva de aquello que los argumentos retributivos no hacen: no abordan el impacto de la privación del voto en el deber de cumplir con la ley y, en consecuencia, en la permisibilidad del castigo retributivo por delitos futuros. La objeción procede, entonces, porque el argumento es incompleto. No obstante, esto no es una anomalía. Todos los argumentos de justificación tienen un alcance limitado y se formulan como respuesta a una demanda de justificación específica y, en consecuencia, limitada. Como explica Mitchell Berman, los argumentos de justificación no ofrecen justificaciones considerando todos los problemas y escenarios posibles, sino una justificación a la medida de una demanda específica.<sup>40</sup> El problema, entonces, es que los argumentos retributivos en general, y el de Bennett en particular, no satisfacen la totalidad de la demanda de justificación. Satisfacen solo la demanda de justificación derivada de la idea de que, en principio, no deberíamos privar del derecho al voto a las personas. Y cumplen en explicar por qué hacerlo se encuentra justificado moralmente. Pero no satisfacen la demanda de justificación derivada de una de sus implicaciones. Esto es, de la idea de que el castigado mediante la privación del derecho al voto no debería estar sujeto al derecho y de que no es moralmente permisible castigar a alguien que no se encuentra sujeto al derecho. En otras palabras, no explican por qué es permisible castigar por nuevos delitos a quienes fueron privados del voto por un delito cometido en el pasado. Simplemente no abordan esta segunda demanda de justificación, derivada de una implicación natural de la tesis retributiva para la privación del derecho a votar. Esto no hace al argumento retributivo incorrecto, sino que indica que la pregunta sobre la permisibilidad de la privación del voto como castigo retributivo no ha sido agotada. Tenemos todavía preguntas por responder. Hasta tanto sean respondidas, no podremos decir que el Estado puede castigar

---

<sup>40</sup> Mitchell Berman, “Castigo y Justificación,” trans. Julia De la Parra and Marcelo Ferrante, *Revista Argentina de Teoría Jurídica* 9, no. 1 (2008): 6.



legítimamente a alguien privándolo del voto y que a la vez le es permisible castigarlo por delitos cometidos con posterioridad a esa privación.

## V. Conclusión

La privación del voto se justifica retributivamente en referencia a la noción de merecimiento o a la necesidad de condenar un ilícito y de dissociarnos de él. Estos argumentos son presentados como una alternativa a otros enfoques que defienden la privación del voto de quienes delinquen apelando a las calificaciones necesarias para votar o a la ruptura del contrato social. El argumento defendido por Bennett nos permite entender por qué la privación del voto es una respuesta apropiada al delito, en tanto la privación del derecho a sufragar censura adecuadamente un ilícito penal y, de ese modo, permite a las comunidades políticas dissociarse del mismo. Sin embargo, el argumento no explica por qué razón es permisible sujetar al condenado privado del voto a la ley penal y, en consecuencia, por qué resulta permisible castigar retributivamente a los privados del voto que cometen nuevos delitos. En ausencia de una explicación de este tipo, los argumentos retributivos llevan a la implausible consecuencia de que quienes delinquen y son privados del voto terminan en una posición más ventajosa que quienes cumplen con la ley. Hasta tanto se ofrezca un argumento que desestime esta posibilidad, debemos considerar que la privación del voto es impermisible como reacción ante el delito, aun si ello proporciona el sufrimiento merecido por el autor o nos permite repudiar el ilícito y dissociarnos de él.