

## ¿Castigo por resultados? El argumento de L. Katz\*

### I

Carlos Nino defendía la tesis de que una teoría retributiva del derecho penal conduce a una visión subjetivista de la responsabilidad penal.<sup>1</sup> Según una teoría retributiva del derecho penal, la imposición de castigo estatal está justificada si quien recibe el castigo lo merece, y sólo en esa medida.<sup>2</sup> Un derecho penal en particular es, pues, correcto de acuerdo con una teoría retributiva, si, y sólo si, las normas que lo componen son tales que sólo resultan castigados quienes merecen serlo, y ello en la medida de su merecimiento. El merecimiento de castigo es aquí una noción moral o pre-institucional, en el sentido de que no depende de las normas jurídicas de ningún derecho penal en particular. Alguien merece castigo, en este sentido, si, y sólo si, él es el objeto apropiado de la actitud de condena o reproche moral que el castigo estatal expresa de modo característico.<sup>3</sup>

Una teoría subjetivista de la responsabilidad penal, por otro lado, es una teoría según la cual la responsabilidad penal depende de factores internos del individuo (p. ej., sus capacidades, sus estados mentales, sus decisiones) y no de factores externos tales como las consecuencias efectivas de sus acciones. Si bien es posible distinguir entre diferentes versiones, más o menos

---

Este trabajo fue originalmente publicado en *Homenaje a Carlos S. Nino* (M. Alegre, R. Gargarella, C. Rosenkrantz eds., Buenos Aires: La Ley, 2008), pp. 153-65.

\* El argumento que presento en este trabajo ha sido tomado de mi tesis doctoral *Punishment for Results: The Quest for a Justification* (Yale Law School, 2005, cap. 4 § 3). Quiero agradecer los valiosos comentarios de Marco Cerletti, Guillermo Orce, Pablo Parenti, Eduardo Rivera López y los asistentes al seminario de Filosofía y Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella en el que una versión anterior de este trabajo fue presentada.

<sup>1</sup> Carlos S. Nino, *Radical Evil on Trial* (New Haven: Yale University Press, 1996) pp. 136 ss.

<sup>2</sup> P. ej., Michael S. Moore, *Placing Blame: A Theory of Criminal Law* (Oxford: Clarendon Press, 1997) pp. 87-91; Hugo Bedau, "Retributivism and the Theory of Punishment", 75 *Journal of Philosophy* 601 (1978).

<sup>3</sup> En la filosofía del castigo contemporánea, es Joel Feinberg quien ha mostrado que es una propiedad esencial del castigo estatal la de ser un vehículo a través del cual una comunidad expresa públicamente una actitud moral de condena; Joel Feinberg, "The Expressive Function of Punishment", 49 *The Monist* 397 (1965); también A. J. Skillen, "How to Say Things with Walls", 55 *Philosophy* 509 (1980); Igor Primoratz, "Punishment as Language", 64 *Philosophy* 187 (1989).

extremas, de teorías subjetivistas de la responsabilidad penal, todas ellas coinciden en lo que llamaré aquí la tesis de la equivalencia entre delitos consumados y tentativas acabadas (o, para simplificar, la tesis de la equivalencia). De acuerdo con esta tesis de la equivalencia, el mero hecho de la consumación de un delito —esto es, de que una conducta delictiva en efecto cause el resultado delictivo correspondiente— no es un factor relevante para la responsabilidad penal del autor de esa conducta. En otras palabras: *ceteris paribus*, el autor de una tentativa acabada de un delito de resultado es tan responsable como el autor del delito consumado correspondiente.

La tesis de Nino de que una teoría retributiva del derecho penal lleva a una visión subjetivista de la responsabilidad penal es correcta porque, como he defendido extensamente en otro trabajo,<sup>4</sup> al menos respecto de la clase de casos relevante para el derecho penal, un análisis adecuado del concepto de merecimiento de castigo implica la tesis de la equivalencia.<sup>5</sup>

De esa tesis de Nino se sigue que la práctica jurídico-penal generalizada de fijar para los delitos consumados penas mayores que para las tentativas correspondientes no puede ser justificada sobre la base de premisas retributivas. Si el retributivismo es la teoría correcta del derecho penal, entonces las reglas de los derechos penales positivos que observan esa práctica de castigo diferencial de tentativas y delitos consumados deberían ser derogadas en favor de reglas de castigo igualitario.<sup>6</sup> Dado que esa práctica de castigo diferencial es altamente intuitiva, muchos autores retributivistas han intentado demostrar que el agente que consuma un delito merece un castigo mayor que el que fracasa, negando así la conexión entre retributivismo y subjetivismo.<sup>7</sup> El objetivo de este trabajo es considerar en detalle uno de los argumentos más recientes en esa dirección.

## II

En un artículo reciente, Leo Katz desarrolla un argumento novedoso con el que pretende demostrar que los autores de delitos consumados merecen, *ceteris paribus*, más castigo que aquellos cuyas tentativas fracasan.<sup>8</sup> En particular, este argumento pretende probar que el autor

---

<sup>4</sup> Marcelo Ferrante, *Punishment for Results: The Quest for a Justification* (tesis doctoral, Yale Law School, 2005) caps. 2 y 3.

<sup>5</sup> Nino creía también, a mi juicio equivocadamente, que esas implicancias subjetivistas de una teoría retributiva del derecho penal hacen de ésta una teoría reñida con ciertos principios liberales básicos; *supra* n. 1, pp. 140 s. Para un buen argumento en contra de esta posición, Marcelo A. Sancinetti, *Teoría del delito y disvalor de acción* (Buenos Aires: Hammurabi, 1991) pp. 79-94; también, del mismo autor, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa* (Bogotá: Temis, 1995) pp. 40-46.

<sup>6</sup> Si, en cambio, la teoría correcta del derecho penal es una teoría consecuencialista basada en la disuasión o prevención general de delitos, entonces puede demostrarse que bajo ciertas condiciones las reglas de castigo diferencial de tentativas y delitos consumados pueden estar justificadas; Marcelo Ferrante, “Deterrence and Crime Results”, 10 *New Criminal Law Review* 1-77 (2007); también *supra* n. 4, caps. 7-8.

<sup>7</sup> P. ej., George Fletcher, *A Crime of Self-Defense* (London: Collier McMillan, 1988) pp. 82-3 (“Generaciones de teóricos han buscado explicar por qué castigamos el homicidio consumado más severamente que la tentativa de homicidio, el efectivo derrame de sangre más que el intento no materializado de hacer lo mismo. Nuestro trabajo filosófico combinado debe aún generar una explicación satisfactoria de por qué la realización del daño agrava la pena. Sin embargo, la práctica persiste en todos los sistemas jurídicos del mundo occidental. No podemos explicar por qué el daño importa, pero importa.”)

<sup>8</sup> Leo Katz, “Why the Successful Assassin is More Wicked than the Unsuccessful One”, 88 *California Law Review* 791 (2000).

que consuma es moralmente peor (o más culpable, o merecedor de un reproche mayor) que el autor que fracasa. Así, la práctica de castigo diferencial de tentativas y delitos consumados podría ser explicada como el reflejo institucional de esta diferencia moral. El argumento de Katz parte de los siguientes tres casos hipotéticos (conservo los nombres del original):

*Michael.* Michael envenena a cinco personas con la intención de matarlas. Después de envenenarlas, puede salvarlas de la muerte matando a una sexta persona, cuyos órganos Michael podría usar para salvar a los cinco. Sin embargo, no mata al sexto y así los cinco mueren.

*Larry.* Larry envenena a cinco personas con la intención de matarlas. Después de envenenarlas, las salva matando a una sexta persona, cuyos órganos usa en el salvamento.

*Stephen.* Stephen envenena a cinco personas con la intención de matarlas. Sin embargo, la dosis que administra no resulta lo suficientemente fuerte para lograrlo, de modo que las cinco personas sobreviven. Stephen podría volver a envenenarlas, pero no lo hace.

Katz propone evaluar la culpabilidad o responsabilidad moral relativa de estos tres agentes de la siguiente manera: en primer lugar, Michael *vis à vis* Larry, y luego Larry *vis à vis* Stephen. De acuerdo con lo que sabemos de ellos, Katz afirma, Michael es moralmente peor que Larry, y Larry es moralmente peor que Stephen.<sup>9</sup> Bajo el presupuesto de que la relación “moralmente peor que” es transitiva, estos dos juicios implican que Michael es moralmente peor que Stephen. Y este último juicio, Katz concluye, es inconsistente con la tesis de la equivalencia, pues Michael ha cometido cinco homicidios consumados mientras que Stephen sólo ha cometido cinco tentativas acabadas de homicidio. Quien defienda la tesis de la equivalencia se vería entonces forzado a renunciar a alguna de sus creencias. Llegado a este punto, sostiene Katz, el defensor de la tesis de la equivalencia debería renunciar a ella antes que a cualesquiera de las otras creencias involucradas en la inferencia: esto es, los juicios comparativos de Michael con respecto a Larry, y de Larry con respecto a Stephen, y la transitividad de la relación “peor que” que, junto con los dos juicios anteriores, lleva a la conclusión de que Michael es moralmente peor que Stephen.

---

<sup>9</sup> Para una explicación de estos juicios, *id.*, pp. 801-3, 804, respectivamente.

Como demostraré a lo largo de este trabajo, la refutación de Katz de la tesis de la equivalencia es falaz.<sup>10</sup> Pero antes de presentar mi crítica, es preciso subrayar algunos aspectos de la argumentación de Katz que no discutiré aquí y que son necesarios para entender su argumento y mis objeciones.

En primer lugar, los juicios morales tales como “Michael es moralmente peor que Larry” son predicados acerca de hechos. Luego, si es verdad que Michael es moralmente peor que Larry, entonces tiene que ser verdad que hay alguna diferencia fáctica que distingue a Michael de Larry. Si todos los hechos acerca de Michael son idénticos a todos los hechos acerca de Larry, no puede ser verdad que Michael es moralmente peor que Larry.<sup>11</sup>

En segundo lugar, no cualquier diferencia fáctica puede explicar cualquier diferencia moral. Katz, por ejemplo, parece presuponer que la clase de hecho que puede explicar por qué un individuo es moralmente peor (o mejor) que otro ha de consistir en algo que el individuo haya realmente hecho u omitido hacer. Así, si, por ejemplo, el individuo *A* ha llevado a cabo una acción de la clase *X*, mientras que el individuo *B* no ha cometido una acción de esa clase, *A* podría ser peor (o mejor) que *B* en virtud de ese hecho, aun cuando fuera verdad que *B* habría cometido una acción de la clase *X* si se hubiera enfrentado a las mismas circunstancias a las que se enfrentó *A*. Algunos subjetivistas negarían que *A* es moralmente peor que *B*.<sup>12</sup> De acuerdo con la posición de estos subjetivistas, lo relevante para la evaluación moral de estos individuos no es el hecho de que ellos hayan en efecto cometido una acción de la clase *X* o no lo hayan hecho, sino, antes bien, el hecho de que *cometerían* (o *no cometerían*) una acción de esa clase si tuvieran la oportunidad de hacerlo. Si tanto *A* como *B* harían igualmente *X* si tuvieran la oportunidad de hacerlo, entonces *A* y *B* son igualmente reprochables. El hecho de que sólo *A* se haya encontrado con la oportunidad de hacer *X*, sostienen estos autores, es un hecho azaroso y, como tal, moralmente irrelevante. *A*, por lo tanto, no podría ser peor que *B* en virtud de *ese* hecho. Si estos autores estuvieran en lo cierto, la proposición de Katz de que Larry es peor que Stephen no tendría fundamento suficiente, y esto ya invalidaría su argumento en contra de la tesis de la equivalencia. En efecto, las circunstancias a las que Larry y Stephen se enfrentan después de haber ambos suministrado de modo idéntico el veneno a las cinco víctimas son diferentes. Las circunstancias de Larry son tales que él puede salvar a las cinco

---

<sup>10</sup> Paul Robinson también ha ofrecido una crítica al argumento de Katz; Paul H. Robinson, “Some Doubts About Argument by Hypothetical”, 88 *California Law Review* 813 (2000). La crítica de Robinson tiene dos aspectos, uno sustantivo y el otro metodológico. La objeción sustantiva consiste en sostener que Katz fracasa en mostrar que Michael es al menos tan malo como Larry sobre la base de premisas que un partidario de la tesis de la equivalencia estaría dispuesto a aceptar; *id.*, p. 814-9. (Una objeción similar ha sido esgrimida recientemente por Stephen Morse; Stephen J. Morse, “Reason, Results, and Criminal Responsibility”, 2004 *University of Illinois Law Review* 363.) Incluso si fuera correcta (algo que creo dudoso, *infra* n. 16 y su texto), esta objeción es débil, demasiado débil. En efecto, un defensor del argumento de Katz podría aspirar a superarla ajustando apropiadamente los tres casos sobre los cuales el argumento está basado, posibilidad ésta que la objeción de Robinson no excluye. La objeción metodológica, por otra parte, es más fuerte; de hecho, es demasiado fuerte. La objeción expresa ciertas dudas acerca de la confiabilidad de los casos hipotéticos como vía para inferir nuestras intuiciones morales y, en segundo lugar, acerca de la relevancia de nuestras intuiciones morales para la construcción de argumentos deontológicos; *id.*, pp. 819-25. La objeción metodológica de Robinson bien puede ser correcta, en cuyo caso, sin embargo, no sólo el argumento de Katz, sino gran parte de la argumentación moral conocida sería alcanzada por ella.

<sup>11</sup> *n.*, p. ej., R. M. Hare, *Moral Thinking: Its Levels, Method, and Point* (Oxford: Clarendon Press, 1981) p. 21 (“[S]i realizamos juicios morales diferentes acerca de situaciones que admitimos que son idénticas en sus propiedades descriptivas universales, nos contradecemos”).

<sup>12</sup> *n.*, p. ej., Michael J. Zimmerman, “Taking Luck Seriously”, 99 *Journal of Philosophy* 553 (2002).

víctimas matando a una sexta persona. En cambio, las de Stephen son tales que él no puede salvar a nadie; sólo puede matar a los cinco envenenándolos con una segunda dosis. Sabemos qué han hecho Larry y Stephen en sus circunstancias, pero no tenemos información alguna acerca de qué habrían hecho si se hubieran enfrentado a las circunstancias que el otro enfrentó. En consecuencia, no podríamos saber si son igualmente reprochables, o no lo son, en virtud de lo que *habrían* hecho; pues carecemos de la información relevante para esa evaluación.

Afortunadamente, no es necesario resolver aquí la contienda entre estas posiciones. Será suficiente con asumir aquí como verdadero, tal y como Katz parece hacerlo, que los juicios de reprochabilidad son adecuadamente predicados en virtud de aquello que los individuos han en efecto hecho u omitido hacer. De acuerdo con ello, es posible sostener apropiadamente que, por ejemplo, quien ha agredido a otros es, *ceteris paribus*, moralmente peor que otro individuo que no ha tenido la oportunidad de agredir a otros, sin que importe si lo habría hecho de haber tenido la oportunidad.

En tercer lugar, los juicios morales de Katz acerca de los tres individuos de sus ejemplos son evaluaciones de su reprochabilidad *global*. Como indiqué, la clase de cosas en virtud de las cuales un individuo puede ser mejor o peor que otro son sus acciones y omisiones reales (por oposición al hecho de que habría hecho, u omitido hacer, algo si hubiera tenido la oportunidad de hacerlo). Un juicio de reprochabilidad *global* de un individuo toma en consideración algo así como el registro moral completo de la vida de ese individuo. De acuerdo con esta metáfora del registro moral de un individuo, cada acto u omisión moralmente relevante del individuo marca una entrada en su registro moral. En cualquier punto del tiempo, entonces, este registro moral muestra la historia moral del titular del registro, esto es, la agregación de todas las entradas incluidas en el registro hasta ese punto. Un juicio de reprochabilidad global es la evaluación que toma en cuenta no ya acciones u omisiones aisladas, sino toda esa historia moral del individuo evaluado.

Los juicios de acuerdo con los cuales Michael es peor que Larry, y Larry es peor que Stephen son juicios de esa clase. Michael, Larry y Stephen llegan a la escena en la que envenenan a las cinco víctimas con historias morales idénticas, como si hubieran vivido en mundos paralelos, y, por lo tanto, con idénticos grados de reprochabilidad. En ese escenario, los tres envenenan de modo idéntico a cinco personas equivalentes con igual intención de matarlas. Cualquiera que sea el peso moral de estas acciones, ellas no pueden afectar los juicios de reprochabilidad relativa de Michael, Larry y Stephen, pues sus respectivos registros morales incluirán idénticas entradas en virtud de ellas. Aquello que puede hacer que cada uno de estos agentes sea moralmente mejor o peor que los otros ha de ser, entonces, las acciones u omisiones que ellos llevan a cabo después de que envenenan a las cinco víctimas. Estos actos u omisiones, junto con los anteriores, deberían dar lugar a los juicios diferenciales de reprochabilidad sostenidos por Katz. En lo que sigue presupondré que este es el modo adecuado de evaluar la reprochabilidad relativa de los protagonistas de los ejemplos.

Por último, el argumento de Katz asume que estos juicios de reprochabilidad global relativa son transitivos. La transitividad permite inferir que, si Michael es peor que Larry, y Larry es peor que Stephen, entonces Michael debe ser peor que Stephen. Si la relación “peor que” que vincula a Michael con Larry, por un lado, y a Larry con Stephen, por otro, fuera *intransitiva*, la conclusión de que Michael es peor que Stephen no se seguiría y todo el argumento en contra de la tesis de la equivalencia caería por esta sola razón.

III

En esencia, el argumento de Katz es el siguiente: Si (i) Michael es peor que Larry, (ii) Larry es peor que Stephen, y (iii) la relación “peor que” es transitiva, entonces (iv) Michael es peor que Stephen. Dado que Michael ha cometido cinco homicidios consumados y Stephen ha cometido cinco tentativas acabadas de homicidio, entonces la tesis de la equivalencia es inconsistente con (iv). Presupuesto que las premisas (i) a (iii) son verdaderas, esto probaría que la tesis de la equivalencia es falsa.

El primer error del argumento de Katz reside en su afirmación de que la tesis de la equivalencia es inconsistente con (iv). Como demostraré a continuación, la explicación de por qué Michael es peor que Stephen no necesariamente incluye el hecho de que las cinco víctimas mueren en el caso de Michael, mientras que sobreviven en el caso de Stephen. De ese modo, la proposición de que Michael es peor que Stephen no implica el rechazo de la tesis de la equivalencia. Esto es, uno podría sostener sin inconsistencia alguna la tesis de la equivalencia y la proposición de que Michael es peor que Stephen. Si tengo razón en este punto, el argumento de Katz, basado como está en los casos de Michael, Larry y Stephen, no logra demostrar lo que pretende demostrar.

Si Michael es peor que Stephen —como debe serlo si es verdad que Michael es peor que Larry, Larry es peor que Stephen, y la relación “peor que” es transitiva— entonces tiene que ser verdad que hay, al menos, algún hecho acerca de uno de ellos que no concurre en el caso del otro. Por empezar, las cinco personas envenenadas por Michael mueren, mientras que aquellas envenenadas por Stephen no mueren. Tal diferencia podría entonces explicar por qué Michael es peor que Stephen. Si el hecho de que los cinco mueren en el caso de Michael mientras que sobreviven en el caso de Stephen fuera el *único* hecho que diferenciara un caso del otro, entonces sería verdad que Michael es peor que Stephen en virtud de ese hecho, lo que, a su vez, implicaría la negación de la tesis de la equivalencia.

Sin embargo, los casos de Michael y Stephen difieren el uno del otro no sólo en que los cinco mueren en el primero y sobreviven en el segundo. Hay, al menos, otra diferencia en los hechos de los casos: sólo Michael *omite salvar* a los cinco. La verdad de la proposición de que Michael omite salvar a los cinco depende de las siguientes condiciones:<sup>13</sup> primero, Michael no transplanta los órganos de la sexta víctima a las cinco que ha envenenado. Segundo, Michael tiene la oportunidad de hacer el transplante: no sólo existen cinco personas que necesitan de ese transplante (i.e., las cinco que él ha envenenado), sino que además hay allí una sexta persona cuyos órganos satisfacen la necesidad de órganos de las cinco personas en peligro. Y, tercero, Michael es capaz de descuartizar al sexto y llevar adelante los trasplantes por sí mismo. En cambio, estas condiciones no están dadas en el caso de Stephen y, por lo tanto, no es verdad que Stephen omite salvar a los cinco que él ha envenenado. Si bien es verdad que Stephen no transplanta los órganos de una sexta persona a las cinco que ha envenenado, y que es tan capaz como Michael de llevar adelante por sí mismo trasplantes de esa clase, Stephen no tiene la oportunidad de salvar a cinco personas —sencillamente porque no hay en su caso cinco personas que necesiten ser salvadas— y, en virtud de esta diferencia, no podemos decir de él que ha *omitido* salvarlas.

---

<sup>13</sup> Sigo aquí el análisis de la expresión “omitir hacer algo”, y expresiones relacionadas, que ofrece Joel Feinberg; Joel Feinberg, *Harm to Others* (Oxford: Oxford University Press, 1984) pp.159-63.

En consecuencia, puede ser correcto que Michael sea peor que Stephen en virtud del hecho de que él omite salvar a los cinco, mientras que Stephen no omite salvarlos. Esta es, entonces, mi primera objeción contra el argumento de Katz tal y como está formulado, esto es, sobre la base de los casos de Michael, Larry y Stephen. La proposición de que Michael es peor que Stephen —una conclusión a la que accedemos al aceptar que Michael es peor que Larry, Larry es peor que Stephen, y la relación “peor que” es transitiva— no implica la negación de la tesis de la equivalencia, pues la evaluación diferencial puede ser explicada por el hecho de que Michael omite salvar a los cinco mientras que Stephen no omite salvarlos. Por lo tanto, el hecho de que Michael *es* peor que Stephen no puede demostrar que la tesis de la equivalencia es falsa. La conclusión de Katz es, así, un *non sequitur*.

#### IV

Alguien podría querer resistirse a mi conclusión de que tanto la tesis de la equivalencia como la proposición de que Michael es peor que Stephen pueden ser ambas verdaderas (i.e., no son inconsistentes) mediante el argumento de que la diferencia fáctica sobre la que mi argumento descansa es moralmente irrelevante. Si, en efecto, tal diferencia fuera moralmente irrelevante, entonces por definición ella no podría explicar las evaluaciones morales diferenciales; esto es, Michael no podría ser peor que Stephen en virtud de un hecho moralmente irrelevante. Esta réplica a mi objeción podría defenderse del modo que sigue:

Michael es peor que Stephen. Esta diferencia en la evaluación moral de los agentes debe ser explicada por alguna diferencia fáctica entre los casos de Michael y de Stephen. Hay, en efecto, algunas pocas diferencias fácticas entre los dos casos.<sup>14</sup> Ahora bien, no cualquier diferencia es tal que puede figurar en una explicación de por qué Michael es peor que Stephen. Esto es, la presencia de una diferencia fáctica no necesariamente da fundamento para una evaluación diferente. Para que una diferencia fáctica figure en una explicación tal, ella debe ser el objeto apropiado de un juicio moral de cierta clase: un juicio tal que, aplicado a nuestros casos, muestre que Michael es peor que Stephen. Dos diferencias fácticas han sido propuestas: (a) el hecho de que las cinco víctimas mueren en el caso de Michael, mientras que no mueren en el caso de Stephen; y (b) el hecho de que Michael omite salvar a los cinco que ha envenenado, mientras que Stephen no omite salvarlos. Si (b) es moralmente irrelevante, y presupuesto que Michael *es* peor que Stephen, tiene que ser verdad que (a) explica por qué Michael es peor que Stephen.<sup>15</sup>

Creo no equivocarme al pensar que la tesis que niega relevancia moral a la omisión de rescatar a quienes uno ha puesto intencionalmente en peligro es, al menos, una tesis profundamente anti-intuitiva para la cual no parece sencillo encontrar un fundamento convincente. Pero aun si se encontrara tal fundamento, el defensor del argumento de Katz no podría sostener esa tesis sin arrojar por la borda la posibilidad de refutar la tesis de la equivalencia mediante el argumento de Katz. En efecto, como demuestro a continuación, o bien el

---

<sup>14</sup> Nuevamente: si no hubiera diferencia fáctica alguna, no podría lógicamente haber una diferencia moral.

<sup>15</sup> La inferencia se sostiene siempre que no haya otra diferencia fáctica que pueda figurar en la explicación. De hecho, hay otra diferencia de esa clase: Stephen tiene la oportunidad de administrar veneno a sus cinco víctimas una vez más, y se abstiene de hacerlo. Michael, en cambio, no tiene una oportunidad equivalente. Por las razones que doy en el texto, no es necesario aquí explorar la relevancia de esta diferencia.

argumento de Katz presupone que la omisión de salvar a los cinco es moralmente relevante, o bien todo el argumento esconde una petición de principio.

El argumento de Katz pretende demostrar que la tesis de la equivalencia es inconsistente con algunas otras creencias más firmes. Esas creencias se manifiestan en dos evaluaciones morales: la de Michael *vis à vis* Larry, y la de Larry *vis à vis* Stephen. Estas dos evaluaciones, junto con el presupuesto de que la relación “peor que” es transitiva, dan lugar a la conclusión de que Michael es peor que Stephen. Ahora, para que esta inferencia valga como argumento en contra de la tesis de la equivalencia ella debe observar las dos condiciones de validez que propongo a continuación:

Primero, tiene que ser verdad que aquello que explica las distintas evaluaciones de Michael y de Stephen sea el hecho de que las cinco víctimas de Michael mueren, mientras que las de Stephen no resultan dañadas. De otro modo, esto es, si hubiera una explicación alternativa, no habría inconsistencia alguna con la tesis de la equivalencia.

Segundo, Michael debe ser peor que Larry, y Larry peor que Stephen, en virtud de hechos *distintos* de los daños que resultan de sus acciones. De otro modo, el argumento estaría asumiendo como verdadera la proposición cuya verdad pretende demostrar (i.e., escondería una petición de principio).

He sostenido en la sección anterior que el argumento de Katz no satisface la primera condición de validez, pues el que Michael sea peor que Stephen puede ser explicado por el hecho de que Michael omitió salvar a los cinco que había envenenado. Esta objeción podría ser evitada, propuse al comienzo de esta sección, mediante un argumento que mostrara que la omisión de Michael de salvar a los cinco es moralmente irrelevante. Lo que ahora quiero agregar es que esta maniobra —si pudiera ser llevada a cabo con éxito— impediría que el argumento cumpliera con la segunda condición de validez. Pues, si la omisión de Michael de salvar a los cinco fuera moralmente irrelevante, Michael *sólo* podría ser peor que Larry en virtud del hecho de que cinco personas murieron en su caso, mientras que en el caso de Larry murió sólo una —esto es, en virtud de consideraciones que refieren a los resultados dañados que las acciones efectivamente han causado.

Veamos con mayor detalle los casos de Michael y Larry y las evaluaciones diferentes a las que dan lugar. ¿En virtud de qué puede Michael ser peor que Larry? Larry y Michael envenenan de igual modo a cinco personas equivalentes con idéntica intención de matarlas. En esa medida, entonces, sus registros morales han de ser idénticos. Luego, Larry mata a una sexta persona, mientras que Michael se abstiene de hacerlo. Considerada en sí, esta diferencia fáctica empeora la posición relativa de Larry respecto de la de Michael. Presupuesto que existen buenas razones morales para no matar a otros, Larry actúa en contra de esas razones morales y es, en esa medida, peor que Michael. Para que las evaluaciones globales de Michael y Larry den lugar a la conclusión opuesta —esto es, que Michael es peor que Larry— ha de haber otras diferencias fácticas moralmente relevantes. Y las hay: después de haber envenenado a sus cinco víctimas, tanto Michael como Larry tienen la oportunidad de salvarlas, pero sólo Larry las salva; Michael deja que los cinco mueran. Presupuesto que existen buenas razones morales para salvar a aquellos que ponemos intencionalmente en peligro, Michael actúa en contra de esas razones morales y es, en esa medida, peor que Larry.

Ahora bien, el juicio según el cual Michael es *globalmente* peor que Larry depende del peso relativo de las dos diferencias morales que acabo de enunciar. Michael será globalmente peor que Larry si:



- (i) dejar morir a cinco personas cuyas vidas uno ha puesto intencionalmente en peligro *más* abstenerse de matar a una persona

pesa negativamente más que:

- (ii) matar a una persona *más* salvar a cinco personas cuyas vidas uno ha puesto intencionalmente en peligro.

Creo que se puede argüir razonablemente que (i) pesa negativamente más que (ii),<sup>16</sup> en cuyo caso Michael será por esa razón peor que Larry. Nótese que, de acuerdo con esta explicación, Larry es mejor que Michael no porque sus cinco primeras víctimas no hayan muerto, sino porque él ha realizado una acción que era necesaria para minimizar las chances de que las cinco murieran (i.e., el transplante de los órganos de la sexta víctima). Por lo tanto, esta explicación brinda apoyo a la proposición de que Michael es peor que Larry mediante una base que el defensor de la tesis de la equivalencia podría aceptar, toda vez que la evaluación diferencial es un predicado de las acciones de los agentes, con independencia de que hayan efectivamente provocado los resultados que estaban dirigidas a provocar.

A su vez, esta explicación asume como verdadero que existen buenas razones morales para salvar a aquellos que uno ha puesto intencionalmente en peligro, lo que implica que omitir salvar a quienes uno ha envenenado intencionalmente es un hecho moralmente relevante. En consecuencia, el defensor del argumento de Katz que intentara escapar a mi primera objeción negándole relevancia moral a la omisión de salvar a los cinco no podrá ofrecer esta explicación como respuesta a la pregunta de por qué Michael es peor que Larry.

Pero si mi explicación no está disponible para este defensor del argumento de Katz, ¿de qué otro modo podría explicar él por qué Michael es peor que Larry? La única alternativa sería apuntar al hecho de que Michael ha causado que cinco personas murieran, mientras que Larry ha causado sólo una muerte; no hay otras diferencias fácticas. Empero, sostener que Michael es peor que Larry sólo en virtud de ese dato no es sino asumir que la tesis de la equivalencia es falsa; pues de acuerdo con la tesis de la equivalencia un individuo *no puede* ser moralmente peor (o mejor) que otro en virtud de las consecuencias que sus acciones de hecho causan. Y esta maniobra es fatal. Pues el argumento de Katz pretende *demostrar* que la tesis de la equivalencia es falsa y, por tanto, no puede asumir en una de sus premisas la misma conclusión que intenta probar.

En suma, para que el argumento de Katz no oculte una petición de principio, éste debe conceder que la omisión de Michael de salvar a las cinco víctimas envenenadas es un factor moralmente relevante. Pero, si lo es, entonces la conclusión de que la tesis de la equivalencia es falsa no se sigue del hecho de que Michael es peor que Stephen.

## V

Alguien podría todavía resistirse a mis objeciones intentando ajustar los tres casos sobre los cuales el argumento de Katz está basado, de modo que no den lugar a los problemas que he apuntado en las dos secciones anteriores. Sin embargo, como demostraré en esta sección, mi objeción es lo suficientemente general como para que ningún cambio en la tríada de casos logre evitarla.

---

<sup>16</sup> *v.*, p. ej., Katz, *supra* n. 8, p. 802-4; *v.*, sin embargo, Robinson, *supra* n. 10, pp. 814-9, con algunos contrargumentos.

Para que un argumento como el de Katz pueda probar que la tesis de la equivalencia lleva a una inconsistencia, es necesario contar con tres casos tales que el agente del primer caso sea moralmente peor que el agente del segundo caso, y el agente del segundo caso sea moralmente peor que el agente del tercer caso. Presupuesta la transitividad de la relación “peor que”, el agente del primer caso deberá ser, entonces, moralmente peor que el agente del tercer caso. Como sostuve más arriba, esta tríada de casos debe además satisfacer las siguientes dos condiciones de validez:

Primero, el primer caso y el tercer caso deben distinguirse el uno del otro de forma tal que lo único que pueda explicar por qué el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del tercer caso sea el hecho de que el primero consumó un delito, mientras que el último sólo cometió una tentativa. Si los casos no satisfacen esta condición —esto es, si existe una explicación alternativa— no habrá inconsistencia alguna entre la proposición de que existe una diferencia moral entre ambos agentes y la tesis de la equivalencia.

Segundo, el agente del primer caso debe ser moralmente peor que el agente del segundo caso y, a su vez, el agente del segundo caso peor que el agente del tercer caso, de un modo que no involucre directamente la falsedad de la tesis de la equivalencia. De otro modo, todo el argumento caería en una petición de principio. Para satisfacer esta condición, los casos deben ser contruidos de modo tal que el primer caso y el segundo caso, por un lado, y el segundo caso y el tercer caso, por otro, difieran el uno del otro en algún factor moralmente relevante distinto de la ocurrencia (o no ocurrencia) de los respectivos resultados delictivos.

Lo que quiero mostrar ahora es que estas dos condiciones no pueden ser satisfechas conjuntamente por ninguna tríada de casos, salvo que desechemos el presupuesto de la transitividad de la relación “peor que”. En cualquier caso, el argumento, en tanto que intento de probar la inconsistencia a la que lleva la tesis de la equivalencia, fracasa.

La forma más segura de cumplir con la primera condición de validez consiste en elegir como casos primero y tercero pares de casos como los que normalmente pueblan las páginas de la discusión sobre la responsabilidad relativa de agentes que consuman sus delitos y los que fracasan tras acabar sus tentativas.<sup>17</sup> Los dos casos siguientes pueden servir de ejemplo:

*Éxito.* *A* mata a *V* aplicándole una inyección letal. El veneno que *A* administra es altamente eficaz. Sin embargo, por razones que la ciencia no ha podido aún determinar, en una pequeña fracción de casos, el cuerpo humano logra neutralizar sus efectos.

*Fracaso.* *B* aplica la misma inyección letal a *V*\*. Todo es idéntico a *Éxito* (los motivos del autor, sus intenciones, la información de la que dispone, etc.) salvo por el hecho de que *V*\* sobrevive; éste resulta ser uno de esos casos extraordinarios en los que el veneno no es efectivo.

Los pares de casos de esta clase son idénticos en todas sus propiedades con la única excepción de la producción del resultado delictivo: en el primer caso (*Éxito*) el resultado delictivo ocurre, mientras que en el tercer caso (*Fracaso*) no lo hace. Todo lo demás es idéntico entre los dos casos. Si el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del tercer caso, tiene que ser en razón de que el primero consumó su delito, mientras que el último no lo logró, pues todo lo demás es idéntico en los dos casos, y hechos idénticos no pueden dar lugar a

---

<sup>17</sup> *v.*, p. ej., *supra* n. 12.

diferencias morales. Ahora bien, ¿es el agente del primer caso moralmente peor que el agente del tercer caso?

Para responder a esta pregunta sin caer en una petición de principio acerca de la falsedad de la tesis de la equivalencia, el segundo caso entra en escena. Para cumplir con la segunda condición de validez, el segundo caso debe estar construido de modo tal que el agente del primer caso sea moralmente peor que el agente del segundo caso, y el agente del segundo caso sea moralmente peor que el agente del tercer caso, en virtud de factores distintos de la producción efectiva de los respectivos resultados delictivos. Sin embargo, esto no es posible. La razón, a esta altura, debería ser evidente: todos los factores de los que están compuestos los casos primero y tercero son idénticos, con la sola excepción de la producción del resultado delictivo en aquél y no en éste. Dado que propiedades idénticas no pueden producir diferencias morales, no puede ser verdad que el agente del primer caso es *peor* que el agente del segundo caso en virtud de las mismas propiedades por las cuales el agente del tercer caso es *mejor* que el agente del segundo caso.

La única alternativa es, entonces, elegir como casos primero y tercero, casos que sí difieren el uno del otro no sólo con respecto a la producción efectiva del resultado delictivo, sino también con respecto a algún otro factor. Expresado esquemáticamente, en el primer caso cierto factor  $x$  debe concurrir, y en el tercer caso cierto factor  $z$  debe estar presente, donde  $x$  y  $z$  no representan la producción o ausencia de resultados delictivos. Los casos primero y tercero del argumento de Katz (esto es, *Michael* y *Stephen*) sirven de ejemplo: *Michael* y *Stephen* forman un par de casos equivalente al par *Éxito-Fracaso* con el agregado de un factor  $x$  en *Michael* (el hecho de que el agente omite salvar a las cinco personas que ha puesto en peligro), y un factor  $z$  en *Stephen* (el agente no tiene la oportunidad de salvar a las cinco personas que ha puesto en peligro, de modo que no es verdad que él omite salvar a las cinco personas que ha puesto en peligro, pero tampoco es verdad que las salva).

El segundo caso, a su vez, debe ser tal que, por un lado, el agente del primer caso sea peor que el agente del segundo caso en virtud de que  $x$  concurre en el primer caso, y, por otro lado, el agente del segundo caso debe ser peor que el agente del tercer caso en virtud de que  $z$  concurre en el tercer caso. Expresado esquemáticamente, cierto factor  $y$  debe concurrir en el tercer caso, tal que:  $y$  no represente la producción o ausencia de un resultado delictivo; la presencia de  $x$  haga al agente moralmente peor que la presencia de  $y$ ; y la presencia de  $y$  haga al agente moralmente peor que la presencia de  $z$ . De este modo (y sólo de este modo) la segunda condición de validez queda cumplida. Nuevamente, los casos de Katz ilustran el punto. Lo que cumple el papel del factor  $y$  en el segundo caso de Katz (*Larry*) es el hecho de que el agente salva a las cinco víctimas que él ha puesto en peligro, cosa que hace mediante el homicidio de una sexta persona. Así, si *Michael* es peor que *Larry* esto ha de ser así porque omitir salvar a las cinco personas que uno ha puesto en peligro (el factor  $x$ ) pesa negativamente más que salvarlas mediante el homicidio de una sexta víctima (el factor  $y$ ). A su vez, si *Larry* es peor que *Stephen*, esto ha de ser así porque el hecho de salvar a las cinco víctimas matando a una sexta (el factor  $y$ ) pesa negativamente más que el hecho consistente en no salvar a las cinco personas que uno ha puesto en peligro sin que esto implique omitir salvarlas (el factor  $z$ ).

Ahora bien, una vez que la segunda condición de validez queda satisfecha de ese modo, se abren dos posibilidades distintas, según que la relación “peor que” que vincula a *Michael* con *Larry*, y a *Larry* con *Stephen* sea transitiva o intransitiva. Para que la transitividad sea una propiedad de una relación comparativa, el criterio con acuerdo al cual los objetos son comparados entre sí debe ser constante. Si  $A$  es más alto que  $B$ , y  $B$  es más alto que  $C$ , se sigue

que  $A$  es más alto que  $C$  porque el criterio con el cual se ha juzgado que  $A$  es más alto que  $B$ , y que  $B$  es más alto que  $C$  es el mismo (p. ej., cómo miden de la cabeza a los pies con respecto a una escala fija). Al contrario, si el criterio en juego no es constante, la propiedad transitiva no se aplica. Supóngase que en el contexto de una discusión acerca de qué tan mal conducen los automovilistas de cierto lugar, se afirma que  $A$  es peor que  $B$ , y que en un contexto diferente, en una discusión acerca de qué tan mal algunas personas juegan al fútbol, se afirma que  $B$  es peor que  $C$ . De esas dos afirmaciones (“ $A$  es peor que  $B$ ” y “ $B$  es peor que  $C$ ”) no se sigue que  $A$  sea peor que  $C$ . El criterio con el cual  $A$  y  $B$  han sido comparados (el criterio que determina quién es el peor conductor) es diferente del criterio con el cual  $B$  y  $C$  han sido comparados (el criterio que determina quién es el peor jugador de fútbol).<sup>18</sup>

La primera posibilidad es, así, que el criterio con el cual juzgamos que el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del segundo caso sea el mismo criterio mediante el cual determinamos que el agente del segundo caso es moralmente peor que el agente del tercer caso. De acuerdo con ese criterio constante, la presencia de  $x$  pesa negativamente más que la presencia de  $y$ , y la presencia de  $y$  pesa negativamente más que la presencia de  $z$ . Pero si esto es así, esto es, si se da la condición de la transitividad, entonces la primera condición de validez del argumento no puede ser satisfecha. En efecto, dado que la presencia de  $x$  hace que el agente sea moralmente peor que la presencia de  $z$ , y ni  $x$  ni  $z$  representan la producción o no producción de resultados delictivos, habrá entonces una explicación de por qué el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del tercer caso que *no* refiere a la producción o no producción de resultados delictivos. Y si esta explicación existe, el hecho de que el agente del primer caso sea moralmente peor que el agente del tercer caso no es inconsistente con la tesis de la equivalencia. Permítaseme ilustrar el punto con la tríada de casos de Katz. Michael es peor que Larry en virtud del hecho de que aquél omite salvar a los cinco que ha puesto en peligro (el factor  $x$ ), mientras que el otro los salva mediante el homicidio del sexto (el factor  $y$ ). Por otro lado, Larry es peor que Stephen en virtud del hecho de que aquél salva a los cinco que ha puesto en peligro mediante el homicidio de la sexta víctima (el factor  $y$ ), mientras que Stephen no salva a sus cinco víctimas, pero tampoco omite salvarlas (el factor  $z$ ). Si el criterio de acuerdo con el cual juzgamos que Michael es peor que Larry es el mismo con el cual juzgamos que Larry es peor que Stephen, sabremos entonces que Michael es peor que Stephen. Pero también sabremos que aquello que hace que Michael sea peor que Stephen, en la medida en que podemos válidamente inferirlo, es el hecho de que Michael omite salvar a los cinco que ha puesto en peligro (el factor  $x$ ), mientras que Stephen no ha omitido salvarlos, aunque tampoco los ha salvado (el factor  $z$ ). Y esto implica que la primera condición de validez no ha sido satisfecha; pues existe una explicación de por qué Michael es peor que Stephen que es distinta del hecho de que Michael ha matado en efecto a los cinco, mientras que la tentativa por lo demás equivalente de Stephen ha fracasado. La proposición de que Michael es peor que Stephen es consistente con la tesis de la equivalencia.

La segunda posibilidad consiste en que el criterio con arreglo al cual el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del segundo caso *no* sea el mismo que el criterio según

---

<sup>18</sup> Esta explicación de la posibilidad de transitividad en términos de la identidad del criterio con el cual los objetos son comparados ha sido aportada por Larry Temkin y Stuart Rachels en una serie de trabajos recientes; Larry S. Temkin, “Weighing Goods: Some Questions and Comments”, 23 *Philosophy & Public Affairs* 350 (1994), esp. pp. 361-3; Larry S. Temkin, “A Continuum Argument for Intransitivity”, 25 *Philosophy & Public Affairs* 175, 192-3 (1996); Stuart Rachels, “Counterexamples to the Transitivity of the *Better Than*”, 76 *Australasian Journal of Philosophy* 71 (1998); Stuart Rachels, “A Set of Solutions to Parfit’s Problems”, 35 *Noûs* 214 (2001), esp. pp. 217-9.

el cual el agente del segundo caso es moralmente peor que el agente del tercer caso. Si el criterio por el cual la presencia de  $x$  hace que el agente sea moralmente peor que la presencia de  $y$  es diferente de aquel por el cual la presencia de  $y$  hace que el agente sea moralmente peor que la presencia de  $z$ , entonces el hecho de la presencia de  $x$  en el primer caso y de  $y$  en el tercer caso no necesariamente explicará por qué el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del tercer caso. Esto es, la primera condición de validez del argumento puede estar cumplida. Sin embargo, si el criterio según el cual la presencia de  $x$  hace al agente moralmente peor que la presencia de  $y$  es diferente del criterio bajo el cual la presencia de  $y$  hace al agente peor que la presencia de  $z$ , entonces la transitividad no se aplica. Y si la transitividad no se aplica, entonces la conjunción de la proposición de que el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del segundo caso, junto con la proposición de que el agente del segundo caso es moralmente peor que el agente del tercer caso, no dan fundamento para inferir que el agente del primer caso es moralmente peor que el agente del tercer caso.

En resumen, para cualquier tríada de casos, las dos condiciones de validez no pueden ser conjuntamente satisfechas, a menos que la relación “peor que” que vincula al agente del primer caso con el agente del segundo caso, por un lado, y al agente del segundo caso con el agente del tercer caso, por otro, sea intransitiva. En cualquier caso, este tipo de argumento no consigue demostrar que sostener la tesis de la equivalencia lleva a una inconsistencia.

## VI

Si mis argumentos son correctos, la propuesta de Katz no puede probar que sostener la tesis de la equivalencia lleva a una inconsistencia y, por lo tanto, fracasa en su pretensión de ofrecer la base para el ansiado rechazo de aquella tesis. Más aun, he mostrado que el defecto del argumento de Katz no reside en que él no ha dado, en su formulación del argumento, con los casos apropiados para probar su conclusión. Antes bien, mi argumento ha sido que la clase de inferencia que Katz pergeñó con el objeto de probar la falsedad de la tesis de la equivalencia es falaz. No tiene, pues, sentido molestarse en buscar nuevos casos.