# artículos

# Hegel y las lógicas del castigo Hegel and Punishment Logics

## **CARMEN PEINADO ANDÚJAR**

Universidad Autónoma de Madrid https://doi.org/10.15366/antitesis2021.1.002

Recibido: 1/5/2021 Aceptado: 25/6/2021

Resumen. A pesar de haber sido formulada de la manera más completa hace casi dos siglos, la teoría hegeliana de la pena sigue siendo convincente por entender la justicia en términos de reconocimiento y no en una clave vengativa o correctiva. El problema ante el que nos encontramos se puede resumir en el sintagma de «justificación de la pena». Lo más radicalmente novedoso en la filosofía de Hegel es que la pena, tal y como se muestra en el parágrafo 100 de los Principios de filosofía del derecho, es considerada como «un derecho» del delincuente. Así, la pena impuesta a la persona que decide delinquir no resultaría ser nada más que un reconocimiento a su racionalidad. Esto es así puesto que, a ojos de Hegel, de no tratarse de un ser racional, sería incoherente castigarle. Encontramos entonces una relación directa entre el castigo y una determinada concepción de la racionalidad que, como es conocido, para Hegel está relacionada con la libertad y su desarrollo en la historia. Esta concepción tiene sus dificultades, a las cuales trataremos de aproximarnos: ¿cómo puede ser algo simultáneamente un derecho y un castigo para la misma persona? En la primera parte de este artículo dibujaremos la teoría de la pena de Hegel como una que no debe ni reformar al individuo ni vengar el daño. Esto nos permite pensar la justicia en términos que dejan atrás tanto la venganza como la corrección. Una lectura de Hegel nos llevaría hoy a adoptar una perspectiva de un gran compromiso moral, que no patologice al criminal sólo por ser criminal, y que, a un mismo tiempo, no criminalice eternamente al culpable. Estamos insertos en un marco complejo de relaciones sociales donde es imposible no actuar mal a ojos de alguien. No por ello nos debemos quedar en la inacción, pues, ¿de qué serviría la autonomía para pensar la moral, si no la tenemos para actuar conforme a ella? Legislación y moral no se pueden entender completamente si prescindimos de uno de los dos términos. Por ello, en la segunda parte del trabajo se tratará de analizar este problema en clave ética, subrayando la crítica de Hegel al formalismo kantiano y al alma bella.

Palabras clave: Hegel, teoría de la pena, venganza, corrección, reinserción

Abstract. Despite having been formulated in the most complete way almost two centuries ago, the Hegelian theory of punishment remains convincing because it understands justice in terms of recognition and not in a vengeful or corrective key. The problem we are facing can be summarized in the phrase «justification of the punishment». The most radically new thing in Hegel's philosophy is that the penalty, as shown in paragraph 100 of the Elements of Philosophy of Right, is considered as «a right» of the offender. Thus, the penalty imposed on the person who decides to commit a crime would not turn out to be anything more than an acknowledgment of his rationality. This is so since, in the eyes of Hegel, if he were not a rational being, it would be incoherent to punish him. We then find a direct relationship between punishment and a certain conception of rationality that, as known, for Hegel is related to freedom and its development in history. This conception has its difficulties, to which we will try to approach: how can something be simultaneously a right and a punishment for the same person? In the first part of this article we will draw Hegel's theory of punishment as one that must neither reform the individual nor avenge damage. This allows us to think of justice in terms that leave both revenge and correction behind. A reading of Hegel would lead us today to adopt a perspective of a great moral commitment, which does not pathologize the criminal just because he is a criminal, and which, at the same time, does not eternally criminalize the guilty. We are inserted in a complex framework of social relationships where it is impossible not to act badly in the eyes of someone. This does not mean that we should remain in inaction, because, what use would autonomy be to think morally, if we do not have it to act according to it? Legislation and morality cannot be fully understood if we do without one of the two terms. For this reason, the second part of the work will try to analyze this problem in an ethical key, underlining Hegel's criticism of Kantian formalism and the beautiful soul.

Keywords: Hegel, theory of punishment, vengeance, correction, reinsertion

#### Introducción

lejándose del trascendentalismo propio de Kant, Hegel reconoce (como ya habría dicho antes también Montaigne en relación con el cambio de las leves al cruzar los Pirineos)1 que en cada sociedad los delitos han merecido una valoración distinta. No obstante, la visión de Hegel, alumbrada por su particular filosofía de la historia, irá más allá que la constatación escéptica que hace Montaigne, porque para el autor que aquí trabajamos las diferencias sociales y culturales en materia de derecho son el reflejo de una progresiva realización de la libertad en la historia. En este artículo se tratará de encontrar el lugar que Hegel ocuparía con respecto a la justificación de la pena en el derecho, y qué imagen del criminal en relación a la subjetividad, la racionalidad y la libertad se desprende de ésta.

Este trabajo reconoce de antemano la complejidad de llevar a cabo la tarea de una lectura e interpretación fiel a la filosofía hegeliana, dada su fortísima recepción e influencia en tan diversos campos y orientaciones. Tanto fieles seguidores como implacables detractores han esquematizado, reducido o caricaturizado su filosofía, en ocasiones para aprovechar su potencia y complejidad teórica en pro de la defensa de intereses particulares. Si bien no creo que sea posible una «neutralidad axiológica» en ningún discurrir filosófico (en especial aquellos de materia política), la preocupación de realizar una lectura sin sesgos no está ausente. Si uno desea saber a qué orientación política adscribir a Hegel, no se debe perder de vista su contexto histórico: la Revolución Francesa, el nacimiento de las constituciones, el código civil napoleónico, la aplicación del *Landrecht* prusiano, la persecución de los demagogos. La finalidad particular del presente trabajo será comprender la posición

<sup>1 «¿</sup>Qué bondad es esa que ayer veía reconocida, y mañana ya no, y que la travesía de un río convierte en crimen?; Qué verdad es la que limitan estas montañas, la que es mentira en el mundo que hay al otro lado?». MONTAIGNE, M., Los ensayos, Acantilado, Barcelona, 2007, p. 677.

moral del autor con respecto a la teoría penal. El objetivo, en un nivel más general, no será otro que establecer un marco a partir del cual plantear y pensar cuestiones que, si bien quizás aporéticas, poseen sin embargo una gran relevancia filosófica, política y moral.

## 1. ¿Por qué castigar? Un para qué de la pena

Podemos distinguir dos tipos de justificaciones o legitimaciones clásicas de la pena, que no son incompatibles entre sí. En primer lugar, la fundamentación absoluta es aquella que mira al pasado y trata de retribuir el daño. Con ella, la condena se justifica en virtud de lo acontecido. También es la llamada función «retributiva», porque la pena funciona como el pago de la deuda (o culpa). El corolario de esta justificación es que no se puede castigar a quien no haya perpetrado un delito. En segundo lugar, la fundamentación relativa o utilitarista de la pena es aquella que mira al futuro, y trata de prevenir los daños. Se actuará sobre el delincuente en función de lo que resulte necesario para que no cometa ningún crimen. El corolario de esta justificación es que se puede realizar una prognosis, un pronóstico del comportamiento individual, de manera que hay que tratar al individuo para que no vuelva a infringir la ley. Es la llamada función «preventiva» de la pena. Lo que vamos a ver en el presente capítulo es cómo la teoría de la pena de Hegel supone una renuncia a ambas perspectivas.

## 1.1. Crítica a la función utilitarista o correctiva de la pena

Aunque desde orientaciones filosóficas genuinas e independientes (incluso podríamos decir: irreconciliables), tanto Hegel como Foucault defienden que la justicia no consiste en *curar* o *reformar* al delincuente; y tampoco consiste en vengar o pagar por el daño. Foucault denuncia el modo con el que la modernidad ha lanzado una mirada clínica sobre el criminal, patologizándolo y propiamente conformándolo como "delincuente" mediante un discurso médico y psiquiátrico a la base,<sup>2</sup> y en este sentido se estará realizando el mismo gesto que Hegel en los Principios de filosofía del derecho al criticar la teoría de la pena de Feuerbach:<sup>3</sup>

La teoría de la pena de Feuerbach funda la pena en la amenaza y opina que si a pesar de ella ocurre un delito, la amenaza debe cumplirse porque el delincuente ya la conocía previamente. Pero, ¿qué sucede con el carácter jurídico de la amenaza? Esta teoría no supone que el hombre es libre

- 2 Véase FOUCAULT, M., Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión, Siglo XXI, México, 2009.
- 3 No es el conocido filósofo Ludwig Feuerbach, sino su padre, el jurista Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, quien defendía una teoría relativa de la pena.

y quiere obligar por la representación de un perjuicio. El derecho y la justicia deben sin embargo tener su lugar en la libertad y la voluntad y no en la falta de libertad a la que se dirige la amenaza. Con esta fundamentación de la pena se actúa como cuando se le muestra un palo a un perro, v el hombre, por su honor y su libertad, no debe ser tratado como un perro. La amenaza, que puede sublevar al hombre y llevarlo a mostrar su libertad contra ella, deja completamente de lado la justicia.<sup>4</sup>

La crítica de Hegel a Feuerbach se dirigía al trato que debe rendirle la justicia a la conciencia del criminal: la justicia no se aplica (y no tendría sentido que se aplicase)<sup>5</sup> sobre el ser humano que no es más que un mero objeto pasivo o reactivo. Al contrario, la pena es para Hegel un modo de rendirle tributo a la libertad v racionalidad del infractor, que ha conseguido conscientemente, libremente y por sus propios medios, negar la capacidad jurídica, violentando el derecho. Para entender la razón por la que el crimen es un acto racional y disidente, creo que es esclarecedora la siguiente cita de Michaël Fœssel, quien señala que para Hegel el crimen supone un desafío al orden jurídico: «como dijo Hegel en Jena, el crimen plantea un verdadero "desafio" a la racionalidad del orden jurídico al colocar la transgresión como una de las posibilidades más significativas del derecho abstracto».6

Así, el delincuente ha conseguido negar el derecho en cuanto derecho; acción que es inmediatamente nula, porque de lo contrario, el derecho no tendría realidad, aplicación o vigencia alguna, y no sería, por tanto, derecho. Por actualizar la propuesta de Hegel -y salvándola de una imagen poco amable con los animales que se podría desprender del citado poema juvenil- ¿qué vendría a significar en nuestros días que no hay que tratar al delincuente como un perro? Pensemos en el perro de Iván Pávloy, que saliva al oír la campana. El hombre no es algo que deba estar a disposición de un reacondicionamiento de sus estímulos mediante castigos y recompensas, como si sólo lograse entender lógicas binarias y el principio de acción-reacción.

Entonces, podemos intuir fácilmente el rechazo de Hegel a la finalidad correctiva de la pena. La condena no puede servir para corregir, puesto que el que ha delinquido ha actuado guiado por un mínimo de racionalidad que debe ser reconocida, y de no tratarle como tal, se le estaría reduciendo a la condición

<sup>4</sup> HEGEL, G.W.F., Principios de filosofía del derecho, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975, pp. 129-130.

En general, la noción de «aplicación» (Anwendung) es uno de los blancos teóricos de toda la filosofía hegeliana, dirigido en especial contra el formalismo kantiano.

<sup>6 «</sup>Comme le disait Hegel à Iéna, le crime lance un véritable "défi" à la rationalité de l'ordre juridique en inscrivant la transgression au rang d'une possibilité insigne du droit abstrait». FCES-SEL, M., «Penser la peine: Contrainte et crime dans les Principes de la philosophie du droit de Hegel», Revue de métaphysique et de morale, 40(4), 2003, pp. 529-542. Traducción propia.

de perro, de animal. Un animal (resulta evidente) no puede establecer una relación contractual, no puede entrar en una relación de reconocimiento racional del mismo modo con que lo hacen las personas entre sí, dentro de un marco jurídico, político y ético. La libertad sólo se vuelve posible al salir del estado de naturaleza; he aquí la ruptura de Hegel con respecto al ámbito de lo natural según la cual la muerte de la naturaleza es la vida del espíritu.

Precisamente porque a los seres naturales no se les considera capaces de llevar a término una acción realmente ética, no son sujetos ni racionales ni imputables, y por ello no tiene sentido un castigo jurídico. Tal castigo nunca daría frutos; el castigo no puede sacar del estado de irracionalidad. Como bien arguye David E. Cooper en Hegel y lo político, si la finalidad última del castigo fuese corregir, no sería necesario siguiera el delito:

La razón por la cual una persona dada recibe un castigo es que ha cometido un delito, y lo ha cometido de una cierta forma, y no es que dicho hombre necesite que se le reforme o que otros necesiten disuasión. El corolario de este punto es que, si las razones para castigar a cualquier individuo fueran la reforma o la disuasión, no habría necesidad de requerir que fuera culpable. Pero se requiere que sea culpable; entonces, ni la reforma ni la disuasión pueden ser razones.<sup>7</sup>

La finalidad del castigo no puede residir en la repercusión que tenga a nivel social ni individual, por dos razones complementarias: porque la finalidad jurídica del castigo no es mejorar, y porque más allá de eso no es posible mejorar a alguien a base de castigos. A mi juicio podemos encontrar ya en los Escritos de juventud de Hegel -editados póstumamente- la razón última por la que nunca considerará valiosa una justificación utilitarista de la pena: «el castigo tampoco mejora, porque es solamente un sufrir, un sentimiento de impotencia frente a un Señor, con el cual el criminal no tiene ni quiere tener nada en común. Lo que puede producir es solamente una terquedad, una obstinación en la resistencia frente a un enemigo».8

El castigo, por sí mismo, no puede generar nada bueno en el individuo que lo padece, nada se puede aprender con él. No genera efectos, puesto que el penitente no puede identificarse, asimilarse, ni reconocerse en la persona que le ajusticia. Lo que es posible, en cambio, es que genere un sentimiento de rechazo y de resistencia contra él. El daño del crimen es irreparable, el castigo no devuelve, ni restaura, ni recupera nunca una situación originaria. La razón que explica por qué el castigo sigue necesariamente a la acción es que acción y ley son dos polos de lo mismo, se copertenecen y se constituyen

COOPER, D. E., Hegel y lo político, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2019, p. 235.

HEGEL, G. W. F., Escritos de juventud, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1978, p. 324.

mutuamente. Según Cooper, cuya tesis ha sido cuestionada por autores como Steinberg y Wood, hay una unión de carácter lógico, pues no habría ley de no haber delito que anular, y a su vez no habría delito de no haberse infringido una relación de reconocimiento previa (es decir, un marco institucional jurídico y social que ampare a sus componentes). Habría, pues, un seguimiento lógico entre delito y castigo, porque de lo contrario caeríamos en la impunidad, los derechos no estarían siendo defendidos, y esa relación de reconocimiento no sería real, tal y como señala el propio Hegel: «lo que ha ocurrido no puede convertirse en algo no-ocurrido; el castigo sigue a la acción, su ligazón es indestructible. Si no hay camino alguno por el cual una acción se pueda convertir en no-acaecida, si su realidad es eterna, entonces no hay reconciliación posible, ni siquiera a través del padecimiento del castigo».9

La realidad eterna de lo acontecido, del delito, conlleva que su cancelación o su anulación no pase por el olvido. No debe olvidarse: el individuo no puede actuar como si el crimen no hubiera sucedido, sino que debe tomar consciencia de él y asumirlo (aufheben), superarlo. A lo que se aspira es a la posibilidad de una cierta reconciliación. No obstante, sobre todo para el Hegel de juventud, que haya una relación lógica entre delito y pena no quiere decir que haya una reconciliación entre las partes. El delito es una herida de la vida hacia la vida misma, y que solo se puede restañar en el amor, no con la terrible majestad de la ley. La ley en los Escritos de juventud significa para Hegel la rigidificación de las vivas costumbres de un pueblo y, por tanto, con su exterioridad implica el fin de la intuición cordial que lo aúna. En los esbozos de Espíritu del cristianismo se define la ley como «una relación pensada entre objetos [...] fija y permanente, sin espíritu; un yugo, un estar encadenado, una dominación y una servidumbre: acción y pasividad, determinar y ser determinado». 10 La reconciliación que se alcance será mediante el amor, que se alza sobre lo justo y lo injusto.

El derecho ha sido vulnerado y restaurado, pero el daño permanece indeleble, como mínimo en la memoria. La pregunta desde una perspectiva utilitarista es la siguiente: si el castigo no puede resarcir la acción, ni nos devuelve a una situación originaria, y tampoco tiene como función reformar al individuo, ¿por qué razón se castigan los crímenes? ¿Acaso no estaríamos generando en vano más dolor?

Entonces, ¿por qué castigar? Hegel se opone a una justificación utilitarista: el castigo, al igual que pensaría Kant, no se justifica en base a su capacidad de prevención de delitos y crímenes futuros. En absoluto se defiende una justificación de la condena como herramienta de control social, es decir, para evitar de antemano y de manera paternalista que se cometan ciertas

<sup>9</sup> Ibid., p. 320.

<sup>10</sup> Ibid., p. 278.

acciones. Al fin y al cabo, esto resulta evidente si atendemos a que los autores de la Ilustración confiaban en la intrínseca racionalidad del ser humano: uno por su cuenta puede acudir a la razón para guiarse por leves morales (v de hecho, sólo sería posible actuar con libertad y autonomía de esta manera). Atendiendo a la dimensión subjetiva de la pena, ésta es la forma que tiene el derecho de reconocer la racionalidad (y la libertad) del delincuente. El infractor ha tenido razones; pero se ha considerado a sí mismo como universal, superior a la ley y superior a la persona agredida, rompiendo así esa doble relación de reconocimiento. La pena es considerada, pues, como un derecho del delincuente, esto es, una forma de restaurar su honra con los demás: «no es en la acción criminal donde el criminal encuentra su propio derecho, como es lógico, sino en la pena».11

Una crítica a la consideración de la pena como un homenaje a la racionalidad del delincuente la encontramos de mano de Ulrich Klug, que objeta lo siguiente:

A Hegel puede objetársele que es sólo un sueño metafísico pensar que se honra al delincuente cuando se le impone una pena como represalia. Precisamente el respeto a la dignidad del hombre exige que la sociedad no devuelva los golpes con un mero criterio de represalia, sin objetivo alguno, sino que intente la resocialización. Sólo entonces se honra al delincuente como ser racional.12

No obstante, lo cierto es que Hegel distingue, como vamos a ver inmediatamente en el segundo apartado, que la pena jurídica no es una mera represalia, sino que es de hecho la forma de evitar que haya un sinfín de venganzas. Por lo demás, el intento de establecer políticas de resocialización con fines preventivos vuelve a caer en una justificación relativa de la pena (con los contraargumentos esgrimidos anteriormente), y puede ser visto desde una óptica contemporánea como un encubrimiento de formas de control social represivo.<sup>13</sup>

#### 1.2. Crítica a la función absoluta o retributiva de la pena

La posición de Hegel con respecto a la pena no es del todo clara, o no queda del todo resuelta con la argumentación de que sea «un derecho del delincuente». Algunos autores han tildado su perspectiva de neorretributiva, aunque habría que ver en qué términos se plantea esta revisión del retribucionismo, y si no es

- 11 DUQUE, F., Historia de la filosofía moderna. La era de la crítica, Akal, Madrid, 1998, p. 813.
- 12 KLUG, U., Problemas de la filosofía y de la pragmática del derecho, Laia, Barcelona, 1992, p. 34.
- 13 «La política de resocialización, así como las medidas de terapia social, bajo la legitimación preventiva pueden encubrir medios de control social represivo». PECES-BARBA, G., Historia de los derechos fundamentales, tomo II, vol. 2, Dykinson, Madrid, 1998, p. 472.

más bien una justificación por entero diferente. Indudablemente, mediante su crítica a la venganza y a la ley del talión, Hegel muestra que la finalidad retribucionista (aquella que mira al pasado y no confiere otra justificación al castigo más que el hecho de que el crimen hava sido cometido, sin atender a la repercusión de la pena en el individuo) es insuficiente para justificar la aplicación de la pena. Esto se evidencia, por ejemplo, en el elogio de Hegel, que encontramos en los Principios de filosofía del derecho, a las críticas de Cesare Beccaria hacia la pena de muerte. <sup>14</sup> La pena de muerte, si bien podría honrar al sujeto moral en cuanto tal, no permitiría que se realice efectivamente su dignidad, cortando el desarrollo de la racionalidad y la libertad en la conciencia individual. 15 La negatividad del delito y su anulación con la pena tienen que ser sólo dos momentos más entre otros en el despliegue racional individual. Además, una retribución que replicase el daño cometido por el delincuente sólo conseguiría una igualdad exterior, no alcanzando un mismo valor.

Para dar cuenta de que desestima también la legitimación del castigo que se apoya en la necesidad de redimir la culpa del malhechor mediante una retribución y una venganza, me parece pertinente señalar que su atención a los castigos y la ley es temprano y no se queda únicamente en el plano especulativo, sino que hay presente un compromiso y una crítica en la realidad social. En los estudios de Frankfurt (1798-1799) que fueron recogidos por Rosenkranz encontramos unos Comentarios sobre el régimen penal, en los que Hegel deja ver su lado más crítico con el código civil prusiano, comparándolo con las torturas de los iroqueses. Ahí, Hegel muestra un preocupado escepticismo tanto con una justificación utilitarista como con una justificación retributiva de la pena: «la voluptuosidad moral presente en el acto de castigar y en la intención de mejorar a los otros no difiere mucho de la voluptuosidad de la venganza. [...] Considerar y tratar a los hombres, por un lado, como seres de trabajo y de producción y, enseguida, como seres necesitados de mejoramiento moral, es la peor de las tiranías». 16

Con esta cita se evidencia que para Hegel la verdadera justicia no debe obtener rendimiento o lucro alguno a partir de los trabajos que sean establecidos como penas, además bajo la tiránica justificación de que sólo así se está procurando la mejora del delincuente, o de que sólo así redime sus culpas. Sólo se puede entender que la teoría hegeliana de la pena es retribucionista en el sentido en que la pena acompaña al delito de manera necesaria:

<sup>14</sup> HEGEL, G. W. F., Principios de filosofía del derecho, op. cit., p. 131.

<sup>15</sup> Félix Duque subraya acertadamente el laicismo de esta posición, pues podría considerarse, como han hecho doctrinas religiosas, que es la propia muerte la que puede salvar el alma. No es el caso de Hegel, puesto que al menos en el ámbito ético-jurídico no ha considerado la existencia de un alma extracorpórea o que sobreviva separada del cuerpo. Véase DUQUE, F., Historia de la filosofía moderna. La era crítica, op. cit., p. 815.

<sup>16</sup> HEGEL, G. W. F., Escritos de juventud, op.cit., p. 258.

«la pena sólo es, como lo hemos visto, una manifestación del delito, es decir, la otra mitad que la primera supone necesariamente». 17 La justificación de la pena reside en la lesión del derecho *en cuanto* derecho. El daño particular, que es irreparable, no importa a la hora de juzgar y determinar la condena, sino que lo que importa es eliminar la lesión que ha supuesto el delito al derecho para que el derecho se mantenga. La pena jurídica tiene que deshacerse de los resquicios de venganza propios de las aventuras de héroes, hidalgos y caballeros, <sup>18</sup> que creen tener la autoridad para tomar la justicia por su propia mano, como si su voluntad individual careciese de intereses egoístas personales y fuese equivalente a la universalidad de la ley. <sup>19</sup> No obstante, la venganza sólo consigue reproducir las lesiones puesto que volver al estado originario en el que no se ha producido el delito es, de nuevo, imposible: la acción cometida es eterna. Resolverla mediante la venganza significa caer en la contradicción de guerer anular la injusticia poniendo sobre ella una cadena de injusticias que se pueden transmitir ad infinitum: «la venganza, por ser la acción positiva de una voluntad particular, se convierte en una nueva lesión: con esta contradicción cae en el progreso al infinito y es heredada ilimitadamente de generación en generación».20

En definitiva, estas formas intuitivas (no desarrolladas, no completas, no verdaderas) de justicia guardan una relación inmediata con el reconocimiento que será instituido en el derecho. Dichas formas heroicas sólo se dan y sólo tienen sentido en sociedades sin una estructura jurídica institucionalizada que asegura la universalidad y correcta aplicación de las leyes.

La manera completa de anular la injusticia sería negando la negación en la que consistía el delito. Pero Hegel escribe en el parágrafo 97 de los Principios de filosofía del derecho que «la lesión del derecho en cuanto derecho tiene por cierto una existencia positiva, exterior, pero esta existencia es en sí misma nula». 21 Qué se entienda por esta «nulidad» del delito es algo que los intérpretes de Hegel discuten: como recoge Kurt Seelmann en Le filosofie della pena di Hegel,<sup>22</sup> por un lado, Heinrich G. Hotho entiende por ello que es «imposible» superar mediante el delito al derecho en cuanto derecho, siendo este

<sup>17</sup> HEGEL, G. W. F., Principios de filosofía del derecho, op. cit., p. 133.

<sup>18</sup> Ya criticados por Hegel en la Fenomenología del espíritu en la figura del capítulo VI titulada: «La virtud v el curso del mundo».

<sup>19</sup> Esta noción de venganza, que para Hegel se restringe al tipo de justicia administrada en épocas históricas precedentes, es similar a la que podrían tener tanto Weber (en sociedades sin Estado -es decir, sin un monopolio de la violencia) como Durkheim (en sociedades con solidaridad mecánica). Véase, PADIAL, J. J., «Venganza, realización de la libertad y guerra privada», Thémata 48, 2013, pp. 85-93 (DOI: 10.12795/themata.2013.i48.07).

<sup>20</sup> HEGEL, G. W. F., Principios de filosofía del derecho, op. cit., p. 134.

<sup>21</sup> HEGEL, G. W. F., Principios de filosofía del derecho, op. cit., p. 127.

<sup>22</sup> SEELMANN, K., Le filosofie della pena di Hegel, Guerini scientifica, Italia, 2002, pp. 36-37.

absoluto. En cambio, por otro lado, Henning y Homeyer<sup>23</sup> se apoyan en los textos de juventud para señalar que «nulo» significa que la voluntad del delincuente es contradictoria en sí misma, porque lo que hace es cancelar voluntariamente otra voluntad. Podría ser, también, que nulo sea «inmediatamente inválido» en cuanto que el delito es la acción que de inmediato (es decir, sin necesidad de establecer o distinguir previamente un criterio que pretendiera justificarlo) niega la ley. Pero la ley es lo que constituye al individuo como persona y, por tanto, otorga y asegura legitimidad para sus acciones. Negar la ley (el delito) es negar inmediatamente el fundamento que constituye al individuo como persona y legitima sus acciones como tal. He ahí la nulidad del delito. Seelmann, apoyándose ahora en textos de madurez, se decanta más bien por la interpretación en la que «nulo» significa «contradictorio»:

El delincuente hiere a la persona, o la libre voluntad abstracta del otro. Sin embargo, dado que en el nivel del derecho todos son iguales, precisamente por ser personas iguales que se constituyen a través del reconocer y del ser reconocidas, el delincuente también se hiere a sí mismo como persona. Esto concuerda con el relato hasta ahora desarrollado de la construcción de Hegel. Si la relación de reconocimiento se basa en la reciprocidad, entonces quien daña a la persona de otro, por esta misma razón se sustrae a sí mismo del reconocimiento.<sup>24</sup>

Veamos más detenidamente en qué consiste esa contradicción que sólo se resuelve para Hegel a través de la justicia punitiva. Como ya se ha señalado, fundamentalmente El delito es una lesión al derecho en cuanto derecho, de manera que son negados los derechos del otro como resultado de la negación del derecho. Por tanto, elimina el reconocimiento del otro (aquel que ha sido dañado) como persona, negando lo universal en aquel que es dañado. En otras palabras, pasa por alto su dignidad, lo que tiene en común con lo humano, tratándole como si no fuese otra autoconsciencia libre e igual. Se niegan los derechos del otro, aunque conservando los propios, incurriendo así en lo que más tarde en otras filosofías se denominará una «autocontradicción performativa».<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Hotho, Henning y Homeyer fueron entre otros los discípulos y alumnos de Hegel que recogieron sus lecciones de filosofía del derecho.

<sup>24 «</sup>Il delinquente lede la persona, ovvero l'astratta volontà libera dell'altro. Siccome però a livello del diritto tutti sono eguali, appunto persone eguali che si constituiscono attraverso il riconoscimento e l'essere riconosciute, il delinquente lede anche se stesso come persona. Ciò concorda con il censo da noi fin qui sviluppato della construzione di Hegel. Se il rapporto di riconoscimento si basa sulla reciprocità, allora uno che lede la persona di un altro, sottrae proprio per questo se stesso al riconoscimento», SEELMANN, K., Le filosofie della pena di Hegel, op. cit., p. 37. Traducción propia.

<sup>25</sup> Véase APEL, K.-O., Teoría de la verdad y ética del discurso, Paidós, Barcelona, 1991.

Hay una contradicción en el delincuente, un conflicto de intereses que le daña a sí mismo, pues habrá anulado (negándolo, pero en parte también conservándolo en el proceso penal) el reconocimiento, iniciando con ello un momento de no-derecho. Kant también apuntaba a esta necesaria reciprocidad que es fundamento de la justicia en la Metafísica de las costumbres: «¿qué significa la afirmación: "si tú le robas, te robas a ti mismo"? Significa que quien roba hace insegura la propiedad de todos los demás; por lo tanto, se priva a si mismo (según la ley del talión) de la seguridad de toda posible propiedad».<sup>26</sup>

La interpretación de Seelmann es coherente con el planteamiento de Hegel, pues no piensa al delincuente como un individuo aislado al margen de la ley. No es un fuera de ley, sino que es constitutivo de ella (de su realización). El delito pretende anular lo que de universal hay en el individuo dañado y lo universal de la justicia misma. Pero lo que sucede ulteriormente es que el delincuente ha conseguido que la misma ley se constituya (cobre efectividad y validez) a través de su propia acción singular negadora.<sup>27</sup> La seguridad del derecho sólo nace de la puesta en peligro, pues es el acto cometido en el delito lo que hace necesaria la pena, instaurando ulteriormente el orden jurídico institucional que vele por una libertad efectiva, no meramente formal.<sup>28</sup> El delincuente daña la libre voluntad del otro, pero no puede sino a su vez dañarse también a sí mismo como persona (es decir, como sujeto de derechos), puesto que la relación de reconocimiento se basa en la mutua reciprocidad. Al negar al otro se está quitando también a sí mismo el reconocimiento que el otro puede darle. El delito se convierte así tanto en la negación del orden justo, es decir, de la ley, como también en la condición de posibilidad misma de esta justicia, pues efectivamente la justicia es una labor que sólo puede alzarse, hacerse real y actualizarse sobre un previo estado de injusticia, es decir, al vulnerarse un derecho. El resultado es que sólo a través de la institución del derecho se puede vencer ese regreso ad infinitum que es la venganza (siendo esta una reacción que no consigue la reconciliación, sino sólo una absurda reproducción de la violencia).

- 26 KANT. I., Metafísica de las costumbres, Tecnos, Madrid, 2008, p. 168.
- 27 Esto es debido a que la ley por sí misma no puede actuar; la ley requiere de la acción del delincuente para, de algún modo, activarse y realizarse. He aquí el valor que Hegel reconoce al individuo: «pero la ley no actúa; es el hombre real el que actúa, y el valor de la acción humana sólo depende según aquel principio de la medida en que la ley haya sido acogida en su convicción. Si, de acuerdo con esto, las acciones no se deben juzgar según esta ley, es decir, medirse por ella, no se alcanza a advertir qué utilidad puede tener. La ley se rebaja así a una letra exterior, de hecho a una palabra vacía, pues sólo por medio de mi convicción se convierte en una ley que me obliga y me compromete», HEGEL, G. W. F., Principios de filosofía del derecho, op. cit., p. 183.
- 28 Sólo a través de la mediación, del tránsito por la negatividad, se instaura la justicia realizada: «el derecho se restaura por la negación de esta negación suya. En este proceso de mediarse, de volver a sí desde su negación, se determina como efectivamente real y válido, mientras que anteriormente era sólo en sí e inmediato», ibid., p. 119.

El delito es pues una negación singular, unilateral y asimétrica del derecho en cuanto derecho. Sólo por eso, porque hay que negar la nulidad del delito cometido en tanto que hay una situación de reconocimiento, es preciso el momento del castigo, que anula la acción del delincuente, «devolviéndole» la universalidad (nunca realmente perdida, puesto que el delito es en sí nulo) a la ley. En ese proceso se articula realmente el derecho: hasta entonces no había más que una mera formalización, no un estado real de justicia. El derecho sólo se realiza al reestablecerse, con la necesaria mediación del delito. Esto se desarrollará de una manera definitiva en el capítulo sobre la Eticidad en el apartado sobre la Administración de la Justicia. Lo que tenemos entonces es que el fundamento de la ley sólo viene después de todo ese proceso. Como señala Félix Duque: «la ley surge sola y primeramente ahora, al ponerse de relieve el Derecho en su concreción tras ser vulnerado y al restablecerse como tal, efectivamente, mediante el castigo de la transgresión: es la posibilidad de punición (que a su vez es consecuencia retroactiva de una transgresión) lo que engendra la Ley». 29

El paso del derecho abstracto a la moralidad, y de ésta a la eticidad, es el reflejo de este desarrollo del Espíritu que va objetivándose y realizándose, por ser los estadios anteriores inmediatos o meramente intuitivos para dar una respuesta satisfactoria a las contradicciones. Ése es el desenvolvimiento dialéctico que nos muestra Hegel, en el cual la abstracción e indefinición de las normas se interiorizan en la subjetividad con el paso a la moralidad, para conseguir tras ese tránsito la objetivación de la libertad en el momento de la eticidad. Por ello, también la justicia realizada en las instituciones debe desprenderse de los remanentes meramente subjetivos de la venganza: «la exigencia de resolver esta contradicción que se presenta en la manera de eliminar la injusticia [...] es la exigencia de una justicia liberada de los intereses y de las formas subjetivas, así como de la contingencia del poder; es, pues, la exigencia de una justicia no vengativa sino punitiva». 30

## 1.3. Una filosofia de la pena que atraviesa el reconocimiento

¿En qué sentido supone esto una renuncia a las fundamentaciones de la pena tanto de corte correctivo como de corte retributivo? La primera se rechaza en tanto el infractor no es alguien que tenga que corregirse, porque ya ha actuado bajo su racionalidad; y la segunda se rechaza (o al menos, se replantea) en tanto el delincuente no paga por lo que ha hecho, sino que la pena sirve para que no haya más venganza en la administración de la justicia, para frenar la reproducción de las lesiones y que el derecho siga reconociéndose como derecho.

<sup>29</sup> DUQUE, F., Historia de la filosofía moderna, op. cit., p. 812.

<sup>30</sup> HEGEL, G. W. F., Principios de filosofía del derecho, op. cit., p. 135.

A la crítica a estas dos finalidades de la pena subvace una representación sui generis del reo, que es considerado como valioso en el despliegue de la libertad al menos en dos sentidos. En primer lugar, en un sentido radicalmente político, pues su acción se convierte en un caso que permite revisar y refabricar la ley en virtud de las circunstancias; es una situación que permite poner en tela de juicio la legitimidad del orden legal mismo. En su acción moral reside un detonante, el germen subversivo que permite el progreso histórico en materia de derechos. En segundo lugar, en un sentido comunitario: el delincuente debe ser revalorado porque su tránsito por la pena le devuelve a una renovada situación de reconocimiento. Él sí ha demostrado por su recorrido ser un agente moral al negar cualquier autoridad exterior abstracta ateniéndose a las consecuencias en orden de la realización de la justicia.

En suma, lo que tenemos en la concepción hegeliana de la pena es una crítica a aquellas posiciones que tratan de denostar al delincuente, ya sea menospreciando su racionalidad y su libertad, ya sea bajo la consideración de que debe pagar por lo que ha hecho con independencia de la repercusión que tenga, teniendo como corolario que el individuo ha consentido el castigo al infringir la ley. No se trata de eso. Más bien al contrario; como hemos visto el delito ha contribuido al despliegue de la libertad, y sin la superación de ese momento no habríamos salido de ese inocente estadio de naturaleza donde no se materializa la justicia. Seguramente, los argumentos que se derivan de esta teoría de la pena podrían ser muy aptos todavía hoy para volver a pensar qué entendemos por "justicia". En concreto, serían válidos para acudir con herramientas críticas a la comprensión de diversos fenómenos que concurren en el escenario de la opinión pública de los Estados democráticos; muchos de los cuales (como el punitivismo político) se amparan tras discursos cargados de heroísmo.

## 2. Agencia y culpabilidad: el ejercicio de entender al delincuente como alguien libre

Debemos tener en cuenta que, en las diferentes justificaciones de la pena, el castigo que se convenga como oportuno tendrá que ver con y se justificará en función de la visión que se tenga del reo: si se trata de alguien libre o coaccionado, si se trata de alguien racional o irracional, si está guiado por un impulso natural o no. Hay que tener cuidado y prestar atención en cómo de una determinada teoría del delincuente se pasa a justificar una determinada teoría de la pena.

Tanto en Hegel como en Kant es un presupuesto necesario que el delincuente sea un agente libre para poder juzgarle, de manera que la imputación del delito presupone un momento inexpugnable de arbitrio y de decisión. De lo contrario no se le podría imputar, no se le podría hacer responsable de los hechos. Eso quiere decir que sobre aquello que es como es por naturaleza,

espontáneamente, de manera indeliberada, no habría lugar para juicios morales. En este sentido, es representativa la crítica al iusnaturalismo que hace Hegel en Jena, desde el inicio de esta etapa en 1801 con las tesis de habilitación<sup>31</sup>, pero también entre 1805 v 1806, en el Systementwurf.<sup>32</sup> En esta última, Hegel plantea que la relación de reconocimiento (Anerkennung) -y por tanto, una trágica salida de lo natural— es requisito indispensable para fundar la condición. 33 Para que alguien pueda ser juzgado moralmente, debe haber realizado una acción, es decir, debe haber llevado a término un evento que no tenga su origen en causas naturales (que son ineludibles y necesarias), sino que tenga su origen en la libertad (en una libertad negadora: que se niega a repetir lo que es por naturaleza para instaurar otro orden). En otras palabras: para considerar ciertos eventos como «acciones», para Hegel es necesaria la concomitancia de la libertad. Es por esta razón que Hegel le concede valor a este momento de negación que supone el delito, porque en él se prefigura la libertad del derecho, que ulteriormente se hará realmente efectiva en la ley. Así, como hemos señalado con anterioridad, la muerte de la naturaleza (a través del sacrificio, el crimen) supone la vida del espíritu (la cultura, el derecho, la libertad).

Cierta libertad es condición de posibilidad de toda imputación; no es imputable aquel que no haya actuado voluntariamente. Un evento que se produzca con violencia pero que no responda a la libertad de una persona, sino a «la naturaleza» de la misma, no podrá ser considerado, pues, un delito al que le corresponda un culpable. Es por ello que Hegel se va a mostrar combativo frente a las teorías que traten de substancializar, naturalizar y reificar al delincuente: niegan su libertad para después poder actuar sobre él de cualquier forma, sin necesidad de recurrir a una justificación, y consiguen de tal manera, al auspicio de una «justicia», perpetuar la violencia que el derecho mismo pretende frenar. Frente a ello, una persona no es algo determinado, una «cosa» con arreglo a lo cual se justifican sus acciones, su conducta, su comportamiento.<sup>34</sup> Ese substancialismo condenaría al individuo a un destino

<sup>31 «</sup>Status naturae non est injustus, et eam ob causam ex illo exeundum [El estado de naturaleza no es injusto y por esta causa, es necesario salir de él]», HEGEL, G. W. F., Gesammelte Werke, vol. 5, Schriften und Entwürfe, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1998, p. 227. Traducción propia.

<sup>32</sup> HEGEL, G. W. F., Gesammelte Werke, vol. 8, Jenaer Systementwürfe III, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1976.

<sup>33</sup> Véase, ROCCO, V., «El fondo "romano-jurídico" de la historia en la Fenomenología del Espíritu», actas del DHFLL-FIL-Primer Congreso Internacional «El fondo de la Historia: Idealismo, Romanticismo y sus repercusiones»: celebrado del 22 al 24 de noviembre de 2010 en la Universidad Carlos III de Madrid, 2012, 23-30, p. 28.

<sup>34</sup> A este respecto señala Hegel en la Fenomenología del Espíritu que «persona» tan sólo es una forma despreciativa de dirigirse al individuo: «la conciencia del Derecho, en su valer efectivo mismo, hace más bien la experiencia de la pérdida de su realidad y de su completa condición de inesencial, y designar a un individuo como persona es expresión de desprecio», HEGEL, G. W. F., Fenomenología del espíritu, Abada, Madrid, 2010, p. 571.

irremediable. En cambio, para Hegel lo cierto es que una persona no es más que sus acciones. Por ello cobra todo el sentido que en el capítulo V de la Fenomenología del espíritu, en el tercer subepígrafe de «La razón observante», Hegel lleve a cabo una crítica contra la fisiognómica y la frenología. Estas dos pseudociencias trataban de acusar a individuos de delincuentes (o, por otro lado, señalar a genios con elevadas dotes artísticas) sólo basándose en atributos fisicos, objetivos, detectables. El objeto de estudio de estas dos disciplinas era la apariencia exterior del individuo: el rostro, el ancho de la frente, la forma del cráneo, el timbre de voz, la longitud de la nariz. De todos esos rasgos fisicos pretendían predecir comportamientos y condiciones psicológicas anómalas o extraordinarias.

Lamentablemente, estas doctrinas, con pretensión de cientificidad en tanto que empíricas y basadas en la observación (pero evidentemente ideológicamente sesgadas y de un rigor científico muy pobre al establecer esa clase de relaciones), tuvieron todavía una larga proyección y herencia durante todo el siglo XIX, contribuyendo al despliegue de teorías eugenésicas. También tuvieron resonancias, por ejemplo, en las teorías sobre la delincuencia de Cesare Lombroso, fundador en Italia de la Escuela de criminología positivista o Escuela nueva del derecho. <sup>35</sup> Esta teoría, al querer deshacerse de cualquier presupuesto metafísico, negó el libre albedrío del infractor de la ley, buscando entonces las causas de su acción no en un uso libre de las propias facultades, sino en condicionamientos ajenos a la voluntad del delincuente. <sup>36</sup> Esto es precisamente lo que combatía la teoría hegeliana de la pena: negarle al delincuente un uso propio de racionalidad y de libertad en la acción. La teoría positivista en criminología, como tantas otras en su desarrollo científico, reducía lo humano a su parte meramente física, material y observable, con la intención de desprenderse así de toda consideración axiológica, tratando de esa manera de quedarse únicamente con los "hechos", con lo dado sin más. La necesidad de extirpar el mal y la delincuencia para poner a salvo a la sociedad les llevó a postular relaciones improcedentes que terminan por negar la capacidad real de agencia del delincuente.

Así Hegel -contra la fisiognomía y la frenología que caían en esa insuficiencia que supone tratar de determinar a partir de la apariencia de una persona si esta es ladrón, asesino, delincuente, o en cambio, quizás un poeta o un genio artístico—, sostiene que son las acciones lo que definen a una persona; no

<sup>35</sup> Se denominó así en contraposición con la desde entonces denominada Escuela clásica del va mencionado Cesare Beccaria.

<sup>36</sup> La teoría de Lombroso, que niega toda libertad y responsabilidad al delincuente, le roba también toda expectativa de futuro: «en realidad, para los criminales natos adultos no hay muchos remedios: es necesario o bien secuestrarlos para siempre, en los casos de los incorregibles, o suprimirlos, cuando su incorregibilidad los torna demasiado peligrosos», LOMBROSO, C., Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale, Fratelli Bocca, Torino, 1893, p. 314. Traducción propia.

su rostro. El cráneo (hueso que estudiaba la frenología, fijándose en las protuberancias) no es capaz de cometer asesinatos o escribir poemas:

el primer presupuesto de semejante ciencia del opinar, a saber, que la realidad efectiva del ser humano es su cara, etc. Antes bien, el ser verdadero del ser humano es su acto; es en éste donde se hace efectivamente real la individualidad [...] El acto es algo simplemente determinado, universal, que se ha de comprehender en una abstracción; es asesinato, robo, o es una buena obra, o un acto de valor, etc., y de él puede ser dicho lo que él es. Es esto, y su ser no es sólo un signo, sino la cosa misma.<sup>37</sup>

Así pues, lo que estarían haciendo tanto la frenología y la fisiognomía, como después la teoría positivista de la Escuela Nueva, no es otra cosa que «negarle el carácter de razón al que actúa y maltratarle de esa manera que pretende explicar que su ser no son sus actos, sino su figura y sus rasgos». 38 Presuponen y atribuyen intenciones con independencia de los actos mismos, naturalizando la figura del infractor, anulando en ellos la oportunidad de decidir libremente ante cualquier situación. Proyectan una imagen recreada en ellos que les obliga en todo caso a haber cometido tal crimen porque no podía haber sido de otra manera: «la admisión de tal "forzosidad" equivale a considerar al criminal como una "cosa" que recibe estímulos y da mecánicamente la respuesta adecuada, en vez de ver en él una persona, un ser libre». 39 Con la teoría de la pena de Hegel se dejan de lado los factores que sean de otra índole, ya sean atenuantes o agravantes, como bien señala Félix Duque. Así, retrotraer el delito a un sinfín de causas y explicaciones no es suficiente para entenderlo: el derecho debe reconocer en primera instancia, antes de juzgar, que el infractor obró en libertad. Interpretar su acción acudiendo a una necesidad desvirtuaría la puesta en escena de la libertad en la acción particular del delincuente, como si la acción fuese un mero output: una respuesta mecánica o automática, ajena a toda intervención humana.

## 2.1. Un acto moral no puede ser inocente

Hegel afirma en la Fenomenología del espíritu que un acto moral no puede ser inocente: «inocente, por eso, no lo es más que la inacción, como el ser de la piedra, ni siquiera el del niño. Conforme al contenido, sin embargo, la acción ética tiene en ella el momento del delito». 40 El punto de partida de la moralidad no es la inocencia, sino la culpabilidad. Desde una aceptación de la culpabilidad: así es como comienza el primer hecho moral. No es (o, al

<sup>37</sup> HEGEL, G. W. F., Fenomenología del Espíritu, op. cit., p. 401.

<sup>38</sup> Íbid., pp. 401-403.

<sup>39</sup> DUQUE, F., Historia de la filosofía moderna, op. cit., p. 813.

<sup>40</sup> HEGEL, G. W. F., Fenomenología del espíritu, op. cit., p. 553.

menos, no era durante la modernidad) un punto de partida habitual dentro de las teorías éticas y políticas. Con Hegel se inicia un modo nuevo de entender la agencia moral humana: ser moral no es ser pulcro, santo, silente, pasivo, inmaculado. Actuar conforme a una ética tiene que ver con la situación, con estar inmerso en una circunstancia concreta de la que se forma parte (y tomar parte en ella); se trata de tomar consciencia de las leyes, las costumbres, las lógicas que gobiernan la cotidianeidad. Sin esa previa consciencia, de nada serviría actuar movido por una determinación universal. Esto tiene su relieve también en el propio orden de los Principios de la filosofía del derecho, donde el tránsito del derecho abstracto a la moralidad pasa en primera instancia por la reflexión acerca del delito. Esto se hace explícito en un agregado de Hegel: «la inmediatez eliminada en el delito conduce así, por medio de la pena, es decir de la nulidad de esa nulidad, a la afirmación, a la moralidad». 41

¿Pero qué significa que un acto moral no pueda ser inocente? Esto quiere decir, por un lado, que una acción, en tanto que es perteneciente a un sujeto moral, debe estar guiada por una intención concreta de la que él es responsable; y por otro lado conlleva lo siguiente: que en la realización de nuestro acto siempre van a acompañarle repercusiones indeseables o inesperadas, puesto que el curso de acción entra en el mundo colisionando en la interacción con las decisiones, acciones y voliciones de los demás.

¿Cómo entender bajo este marco ético la imagen del delincuente? Como hemos visto para Hegel el delincuente es aquella persona que merece reconocimiento moral porque ha sido culpable y ha transitado por la pena resarciendo así sus delitos. Es ese tránsito por la negatividad, por el pecado, por el delito y por la superación de la lesión que le permite la pena lo que le habilita y le configura como agente moral.

Tanto la racionalidad como la libertad no se dan de manera inmediatas, sino que se conforman a través del fallo, del error, tras un tránsito por la negatividad. Desde un punto de vista epistémico diríamos que «sabemos» algo cuando hemos incurrido anteriormente en el error y nos hemos dado cuenta de ello, adquiriendo ahora un estatus epistémico superior al anterior. «Sabemos» cuando podemos diferenciar entre acierto y error. Vayamos pues, ahora, al punto de vista moral. La libertad para Hegel es algo erigido sólo a través de la ley, pues no hay derechos en abstracto, sino que hay derechos porque están legislados y ejercidos a través de las instituciones. 42 La libertad efectiva se encuentra, entonces, mediada por el delito. Es el delito el que, en un proceso dialéctico, ha constituido la ley; la ley no es

<sup>41</sup> HEGEL, G. W. F., Principios de filosofía del derecho, op. cit., p. 136.

<sup>42</sup> Esta es una de las claves para entender la crítica de Hegel al iusnaturalismo, a lo que dedicaría un opúsculo completo durante la época de Jena; HEGEL, G. W. F., Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural, Aguilar, Madrid, 1979.

sino lo que con vistas a articular un estado de derecho señala qué es delito. Pues bien, puesto que la libertad efectiva no está dada de antemano ni es ningún punto de partida inicial, sino que es lo que tiene que realizarse, es hacia lo que se tiende, la *persona* pasa a ser *sujeto moral* mediante su agencia (de la cual es ya siempre culpable, responsable).

En este sentido, pese a las resonancias cristianas que pueda tener su teoría de la pena (el individuo que ha negado la ley se ve en la tesitura de aceptar la penitencia para rearticular la relación de reconocimiento), lo que tenemos en Hegel es una ruptura con la ética anterior que tendía a identificar moralidad y santidad. Con la finalidad de completar este trabajo con las implicaciones de orden social y ético-político que tiene la crítica de Hegel a la noción de moralidad de su tiempo, creo que puede ser interesante ver dos frentes en los que dicha crítica se concentra: el formalismo kantiano y el alma bella.

#### 2.1.1 Formalismo kantiano

Hegel admite que con la filosofía kantiana la moral adquiere por fin el grado de autonomía, lo cual es en sí mismo un avance inapelable. El problema es que, por quedarse en la abstracción de las circunstancias y en la generalización del imperativo categórico, se vuelve vacua, superflua, tautológica e incluso contradictoria. 43 Dado que toda acción se debe justificar por mor del deber y no por su contenido, la máxima kantiana cae en la falta de articulación, no consigue adquirir determinaciones concretas. Ese «por deber» de la ética formal kantiana, por ser una abstracción carente de contenido, no logra establecer ni orientar relaciones de medios y fines en el mundo. Lo encontramos en el parágrafo 135 de los Principios de filosofia del derecho: «pero el deber que debe ser querido sólo en cuanto tal y no a causa de un contenido, la identidad formal, consiste precisamente en la eliminación de todo contenido y determinación».44 Y continúa en el agregado:

Al plantear la conformidad del deber con la razón representa una perspectiva elevada, pero ahora hay que poner al descubierto su carencia: la falta de toda articulación. En efecto la proposición: "considera si tu máxima puede ser tomada como principio universal", sería muy buena si ya dispusiéramos de principios determinados sobre lo que hay que hacer. 45

<sup>43</sup> Pues como señala en el ya mencionado opúsculo Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural: «sin embargo, la esencia de la voluntad pura y de la razón pura práctica, consiste en que se abstraiga todo contenido, resultando entonces contradictorio en sí [mismo], buscar una legislación ética, pues, dado que tendría que tener un contenido, según la razón práctica absoluta, su esencia consiste en no tener contenido», ibid., p. 35.

<sup>44</sup> HEGEL, G. W. F., Principios de la filosofía del derecho, op. cit., p. 167.

<sup>45</sup> Ibidem.

El formalismo kantiano es el mismo que libera al individuo para que pueda pensar qué es moral con independencia de la religión o del derecho, pero al mismo tiempo lo abstrae de sus circunstancias. En efecto, para Kant la moralidad radica en la intención y no en la acción, y será bueno aquello que se haga por deber. Una acción recibirá siempre la misma consideración independientemente de que sus efectos sean diversos o incluso contrarios (así será, inevitablemente, en función de las circunstancias). Para Hegel, que una acción moral buena es aquella que se realiza por el deber es algo verdadero pero incompleto: es una formulación general, vacía, trivial, que no llega a significar nada porque aún no se ha llenado de contenido.

Así, la conciencia moral queda atrapada en la inmediatez de su convicción, sin lograr determinar su acción hacia una finalidad concreta. La convicción -como se señala en el agregado al §140 de Principios de filosofía del derecho- es necesaria (aunque no suficiente) para toda acción moral que pretende considerarse buena. Si vo hiciera algo, en cambio, por costumbre, inercialmente o por autoridad, entonces no estaría reclamándome la autoría consciente de mis acciones o no me estaría reconociendo en los hechos. El problema de esta convicción, que también encontraremos en la vanidad del alma bella y en la infatuación de los corazones, es que se pretende universal, cuando en realidad es sólo un punto de vista particular.

Lo que pretendía proporcionar Kant era una ley moral universal, válida para cualquier ocasión y para cualquier agente. Esto es precisamente lo que la hace formal, es decir, vacía, carente de contenido, y por ello mismo, es en sí misma impracticable. Para Hegel, con la modernidad (esto es, con Descartes) se inicia la esfera de la moralidad, en la que la subjetividad cobra consciencia y se determina autónomamente. 46 Es uno el que somete a juicio las normas bajo el criterio de su propia razón, rompiendo con la relación inmediata que había en anteriores épocas históricas (en las cuales el individuo –pensemos en Sócrates, o mejor aún, Antígona- es sacrificado, se disuelve en las leyes de su ciudad). 47 Ahí, el choque trágico entre las leves divinas –es decir, aquellas que

<sup>46 «</sup>Con Cartesio entramos, en rigor, desde la escuela neoplatónica y lo que guarda relación con ella, en una filosofía propia e independiente, que sabe que procede sustantivamente de la razón y que la conciencia de sí es un momento esencial de la verdad. Esta filosofía erigida sobre bases propias y peculiares, abandona totalmente el terreno de la teología filosofante, por lo menos en cuanto al principio para situarse del otro lado. Aquí ya podemos sentirnos en nuestra casa y gritar, al fin, como el navegante ¡Tierra! Con Descartes comienza, en efecto, verdaderamente la cultura de los tiempos modernos, el pensamiento de la moderna filosofía, después de haber marchado durante largo tiempo por los caminos anteriores», HEGEL, G. W. F., Lecciones de la historia de la filosofía, vol. III, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 252.

<sup>47</sup> Para una correcta interpretación de qué significa vida ética en los distintos tramos de la obra de Hegel, habrá que prestar especial atención al sentido que para él tiene Grecia. Allen Wood señala que no será hasta la época de Heidelberg y en concreto en la Enciclopedia de las ciencias gilosóficas cuando Hegel abandone una perspectiva cargada de grecomanía que ensalza la

son inmemoriales, las del hogar, leves no escritas, de las costumbres, de lo «femenino» y de la interioridad; son aquellas a las que cada uno accede por su propia naturaleza— y las leves de la ciudad—que son convencionales, finitas, constituidas, externas—, es, aún en este primer estadio del Espíritu, irreconciliable. El ejemplo realmente paradigmático es Orestes, al cual Hegel dedica varios escritos desde su época de Jena. 48

En el mito, Orestes fue condenado a morir por el pueblo ateniense por una terrible infracción que llevó a cabo vengando la muerte de su padre. Finalmente, es salvado por Palas Atenea. Esto para Hegel es lo que desde el Naturrechtsaufzatz simboliza la tragedia de la vida ética: el derecho constituido (el espíritu) se alza sobre «el destino» (la naturaleza). En dicha tragedia, el derecho constituido no será un mero perdón que otorga la gracia divina para reintegrar al individuo -como consideraba Schelling-, sino que lo importante de esta escena es que (aunque desde la exterioridad que implica la intervención de la diosa) se consigue finalmente romper con un destino irrevocable que se iba a cobrar lo que naturalmente le corresponde.

Pues bien, con Kant estamos en una concepción diferente de la moralidad, en la que la exterioridad (ya nos refiramos a la naturaleza, al contexto, a los dioses, o incluso a las inclinaciones particulares) no tiene valor, y toda autoridad moral sienta sus bases sólo en la actividad crítica interior y subjetiva. No obstante, para Hegel no es suficiente con el retiro a la interioridad del sujeto que enjuicia, sino que la ley moral debe finalmente exteriorizarse, concretizarse y cobrar realidad en un mundo con una pluralidad de sujetos con diferentes voliciones y convicciones últimas, articulando y reconociendo la mediación entre el individuo y la realidad social en la que se forma. La vida ética (Sittlichkeit) supone la superación del derecho abstracto y de la moralidad kantiana, de suerte que la agencia moral sólo cobra sentido inserta en su matriz histórica y social.

identificación entre el individuo y la pólis. En cambio, a partir de entonces encontraremos un viraje en el sentido de la Sittlichkeit: «"Ethical life", moreover, no longer refers paradigmatically to a lost Greek ideal, but instead means a modern ethical life, characterized by the uniquely modern institution of "civil society" and into which are integrated positively the correspondingly modern spheres of abstract right and morality. It was this structure around which Hegel built his definitive ethical theory in The Philosophy of Right [Además, "vida ética" ya no se refiere paradigmáticamente a un ideal griego perdido, sino que en su lugar se refiere una vida ética moderna, caracterizada por la única institución moderna de la "sociedad civil" y en la que se integran positivamente las esferas correspondientemente modernas del derecho abstracto y la moralidad. Fue esta estructura alrededor de la cual Hegel construyó su definitiva teoría ética en La Filosofía del Derecho]», WOOD, A., «Hegel's Ethics», en: BEISER, F. (Ed.), The Cambridge Companion to Hegel, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, p. 216. Para un acercamiento completo a la cuestión de la grecomanía en Hegel, véase TAMINIAUX, J., La nostalgie de la Grèce à l'aube de l'idéalisme allemand, Martinus Nijhoff, La Haye, 1967.

<sup>48</sup> Véase ROCCO, V., «Figuras del Gran Hombre en el Hegel de Jena», Ápeiron: estudios de filosofía 1, 2014, pp. 297-326.

En suma, además de por ser vacuo e incapaz de determinarse, el formalismo kantiano es insuficiente para Hegel porque bajo él la subjetividad cae en la ilusión de alcanzar la universalidad, atrapada así en la idea de una identidad formal que técnicamente debería ser compartida con todo el mundo. Lo cierto para Hegel es que la moral individual consiste sólo en un punto de vista particular, nunca universal. La pregunta que hay de fondo en la crítica de Hegel es cómo se podría entonces articular una acción real si partimos sólo de planteamientos formales, posibles, arquetípicos, inalcanzables, prescindiendo de toda atención al verdadero orden de cosas. Kant habría olvidado que a toda decisión le concurren determinaciones particulares, contextuales, sociales, históricas. Una síntesis bastante completa de la crítica hegeliana al formalismo es la que aporta Robert B. Pippin en Hegel's Practical Philosophy:

Hegel ha abandonado la esperanza de que haya una sola regla formal en sí misma de la racionalidad práctica, definitiva simplemente a priori por tal autodeterminación e inherentemente motivadora, una regla que nos diga cómo determinar nuestras acciones para ser "uno entre muchos", y autodeterminantes y autónomos, no vinculados a nuestras inclinaciones naturales y particulares. De este modo, abandona la versión kantiana del intento por mostrar cómo uno puede llegar a experimentar la propia libertad de actuar concreta e individual "como cualquier otro agente racional", definido así formalmente, y tampoco dispone de una noción legal de lo común del reconocimiento (cada uno reconociendo a todos como igualmente vinculados por la misma ley moral). 49

#### 2.1.2. Alma bella

No obstante lo anterior, el rechazo de Hegel a la ética formalista kantiana no redunda en una aceptación sin reservas de la perspectiva del primer romanticismo, que conformaba el caldo de cultivo de la Jena de finales de siglo XVIII y comienzos de siglo XIX (cuyos exponentes serían Herder, Novalis, Schlegel y Schelling). Al fin y al cabo, la exaltación del principio de la naturaleza por los autores mencionados llega a ser incompatible con la idea de Hegel de que el espíritu se debe alzar sobre ella -recordemos, para obtener el dominio de su destino. La crítica del alma bella se dirige hacia aquella convicción

49 «Hegel has given up the hope that there is a single formal rule of practical rationality in itself simply definitive a priori of such self-determination and inherently motivating, a rule which tells us how to determine our actions so as to be "one among many", and self-determining and autonomous, not bound to our natural and particularizing dependencies. He thus gives up the Kantian version of the attempt to show how one could come to experience one's own concrete, individual freedom in acting "as any rational agent at all", defined so formally, and so does not have available a legal notion of mutuality of recognition (recognizing each other as all equally bound by the same moral law)», PIPPIN, R., Hegel's Practical Philosophy. Rational Agency as Ethical Life, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 195-196. Traducción propia.

estético-moral que, por sus propios ideales, se mantiene en la inocencia, en la pulcritud, en una proclama constante de su bondad. La inacción le guarda de errar. Es una figura que mantiene una identidad inmediata consigo misma, y eso la hace también incapaz de transformar su mundo. En esta crítica vemos que en Hegel se produce una disyunción entre los términos de bondad y santidad, puesto que quien permanece en su torre de marfil, ajeno a la mundanidad, sin interés por tomar partido en problemas terrenales, no está actuando bien (porque, de hecho, no está actuando; así se mantiene puro). Esta crítica a la pasividad la podemos apreciar en la consumación final de la figura fenomenológica del alma bella, que ha sido la última de las configuraciones históricas del Espíritu:

El alma bella, carente de realidad efectiva, cogida en la contradicción entre su sí-mismo puro y la necesidad que éste tiene de despojarse y exteriorizarse en el ser y mudarse en realidad efectiva, cogida en la inmediatez de esta oposición retenida -una inmediatez que sólo es el término medio y la reconciliación de la oposición ascendida hasta su abstracción pura, y que es puro ser o la nada vacía—, el alma bella, pues, en cuanto conciencia de esta contradicción que hay en su inmediatez no reconciliada, queda sacudida hasta la locura y se deshace en una nostálgica tuberculosis.<sup>50</sup>

Para Hegel, la conciencia del deber deriva o en acciones egoístas (la conciencia vil) o en la ausencia general de la acción (el alma bella). El deber, de no ir acompañado de acciones, no significa nada. Esta figura del espíritu, el alma bella, se mantiene inmaculada a pesar de su conciencia del deber (es decir, la conciencia de una ley que no requiere de mandatos exteriores: ni de la santidad de la religión, ni de la majestad de la legislación -Kant dixit; logrando valerse por sí misma frente al yugo de la heteronomía). Su moralidad no sirve de nada, no se exterioriza en las acciones, porque de hacerlo perdería el control sobre ellas en el curso del mundo, y su buena intención se transformaría y se perdería en fines que no puede controlar. Precisamente por juzgarlo todo, se vuelve incapaz de hacer nada. La figura fue ya utilizada por Schiller<sup>51</sup> y servirá a varios autores para rechazar la excesiva abstracción normativa de la Ilustración. Hegel durante todo el capítulo VI habrá hecho un recorrido de las formas históricas de moralidad, y en este pasaje de la Fenomenología dirige la crítica a Novalis (que había muerto de tuberculosis).

<sup>50</sup> HEGEL, G. W. F., Fenmoenología del espíritu, op. cit., p. 769.

<sup>51</sup> Schiller en Über Anmut und Würde usó el concepto de alma bella en un intento de armonizar los polos en la escisión kantiana entre placer y deber, entre sensibilidad y razón, entre lo moral y lo natural, proponiendo la identificación de belleza y libertad (siendo la primera la apariencia de la segunda). Véase, RÜHLE, V., «El paso sobre el límite Kantiano: Schiller y Hölderlin», Philosophical Readings (9)2, 2017, pp. 121-125.

Pero el alma bella se desgarra y muere en una tuberculosis tildada de «nostálgica». ¿Por qué? Hegel habla de la desfachatez encubierta en el entusiasmo y la ironía romántica: el alma bella añora un mundo con el que nunca se reúne, persigue de manera ansiosa lo inalcanzable, pero manteniéndose en un libre juego interior, imaginativo, donde se plantean -de manera estérilnumerosas posibilidades. Veámoslo en palabras de Daniel Innerarity:

Es alma bella, convicción ebria de sí misma, vanidad moral que se sabe y se quiere vana, divina genialidad y virtuosismo que no se toma nada a pecho y que resulta mortal en último término. Junto con la enfermiza belleza del alma, la vanidad y la nostalgia son las formas en las que se manifiesta la negatividad fatal de la ironía, dando lugar a esas "naturalezas sin contenido, añorantes" [...] Así pues, el alma bella fichteana o schlegeliana conserva la nostalgia de la objetividad y, a pesar de ello, permanece recluida en su interioridad, se abisma en la indiferencia, muere de languidez, de irrealidad y de tristeza, encerrada en su pureza vacía. Junto con el mundo y la moralidad, se hunde la persona misma: desaparece en la inmensidad oceánica de su propia libertad.<sup>52</sup>

En suma, frente a la moral formalista kantiana y frente a la inactividad virtuosa del alma bella, el punto de vista hegeliano atiende a la condición social e histórica de la que depende la emergencia de toda subjetividad. La conciencia moral y la libertad negadora responden siempre a la lógica de una realidad social. Sólo una moral activa, práctica, que no se quede encerrada en su interioridad, sino que reconozca que se articula en un contexto determinado y asuma su inexcusable condición culpable, podrá iniciar la acción que tienda hacia una libertad efectiva. En cambio, el alma bella, al igual que la inocencia natural, no puede ser enjuiciada porque es incapaz de actuar, y sin acción, no hay moral posible. Sólo la acción puede ser objeto del enjuiciamiento moral.

## Bibliografía

- APEL, K.-O., Teoría de la verdad y ética del discurso, Paidós, Barcelona, 1991.
- COOPER, D. E., «La teoría hegeliana del castigo», en: PELCZYNSKI, Z (Ed.), Hegel y lo político, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2019, pp. 233-258.
- DUQUE, F., Historia de la filosofia moderna. La era de la crítica, Akal, Madrid, 1998.
- FOUCAULT, M., Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión, Siglo XXI, México, 2009.
- FŒSSEL, M., «Penser la peine: Contrainte et crime dans les Principes de la philosophie du droit de Hegel». Revue de métaphysique et de morale, 40(4), 2003, pp. 529-542. doi: 10.3917/ rmm.034.0529
- HEGEL, G. W. F., Principios de Filosofia del Derecho, Editorial Sudamericana, Buenos Aires,
- -, Escritos de juventud, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1978.
- -, Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural, Aguilar, Madrid, 1979.
- -, Lecciones de la historia de la filosofía, vol. III, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- -, Gesammelte Werke, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1957ff.
- -, Fenomenología del Espíritu, Abada, Madrid, 2010.
- INNERARITY, D., Hegel y el romanticismo, Tecnos, Madrid, 1993.
- KANT, I., Metafisica de las costumbres, Tecnos, Madrid, 2008.
- KLUG, U., Problemas de la filosofía y de la pragmática del derecho, Laia, Barcelona, 1992.
- LOMBROSO, C., Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale, Fratelli Bocca, Torino, 1893.
- MONTAIGNE, M., Los ensayos, Acantilado, Barcelona, 2007.
- PADIAL, J. J., «Venganza, realización de la libertad y guerra privada», Thémata 48, 2013, pp. 85-93. doi: 10.12795/themata.2013.i48.07
- PECES-BARBA, G., FERNANDEZ, E., DE ASIS, R., ANSUATEGUI, F., y FERNÁN-DEZ, C. Historia de los derechos fundamentales, tomo II, vol. 2, Dykinson, Madrid, 1998.
- PIPPIN, R., Hegel's Practical Philosophy. Rational Agency as Ethical Life, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- ROCCO, V., «Figuras del Gran Hombre en el Hegel de Jena», Ápeiron: estudios de filosofía 1, 2014, pp. 297-326.
- -, El fondo "romano-jurídico" de la historia en la Fenomenología del Espíritu, actas del DHFLL-FIL-Primer Congreso Internacional «El fondo de la Historia: Idealismo, Romanticismo y sus repercusiones»: celebrado del 22 al 24 de noviembre de 2010 en la Universidad Carlos III de Madrid, 2012, pp. 23-30.
- RÜHLE, V., «El paso sobre el límite Kantiano: Schiller y Hölderlin», Philosophical Readings (9) 2, 2017, pp. 121-125.
- SEELMANN, K., Le filosofie della pena di Hegel, Guerini scientifica, Italia, 2002.
- TAMINIAUX, J., La nostalgie de la Grèce à l'aube de l'idéalisme allemand, Martinus Nijhoff, La Haye, 1967.
- WOOD, A., Hegel's Ethics, en: BEISER, F. (Ed.), The Cambridge Companion to Hegel, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.