

LA FILOSOFÍA DE LA COACCIÓN EN EL SIGLO XIX

1. W. F. G. HEGEL

Nuestras referencias son a *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, en *Werke, Band 7*, Frankfurt 1970, Suhrkamp Verlag; accesible en castellano en *Filosofía del Derecho*, Buenos Aires 1968, 5.^a, Edit. Claridad.

Dos principios o aspectos son destacables en la *Filosofía del Derecho* de Hegel. Se contienen en ella, párrafos 218 & 220.

N.º 218: «El poder de la sociedad, llegando a estar seguro de sí mismo, rebaja la importancia externa de la vulneración y origina una gran benignidad en el castigo de la misma». Por esa frase Hegel se declara partidario de una gran *benignidad* en el poder punitivo. Esta frase es congruente con otras de Montesquieu que ya hemos visto, y que se inclinan hacia la moderación.

Hay que resaltar que, en esa frase, Hegel se aparta del talión. Lo esencial del talión es la similaridad, o al menos la proporcionalidad, entre ofensa y castigo. La benignidad rompe la balanza, y la inclina hacia un trato más favorable o a favor del justiciable.

La razón de esta benignidad radica en la seguridad del poder, según Hegel. Nosotros añadiríamos algo ya mencionado: a nivel estadístico significativo, el culpable medio está predestinado a la cárcel o sanción, de modo que hay que juzgar su responsabilidad con paliativos. Más que una rehabilitación del culpable, se necesita una rehabilitación de una sociedad que tiene aspectos degradantes. Ésa es la verdadera prevención de los delitos que los hará innecesarios u obsoletos. Pero esto requiere la formulación de las características utópicas de la sociedad, que, no por ausentes, dejan de ser deseables.

Hegel considera variable el Derecho penal de las diversas sociedades. Ahora, sólo un cierto progreso racional de la sociedad hace posible su benignidad.

Segundo aspecto de la coacción en Hegel, párrafo 220: la sanción o castigo es considerado «como conciliación de la *ley* que se reestablece a sí misma

mediante la negación del delito» ... y «en la consideración del delincuente... le proporciona al mismo tiempo y por este motivo la satisfacción de la justicia y sólo la realidad de su Yo». En consonancia con lo dicho, hay un pasaje de Hegel, que no hemos cotejado, que afirma que el castigo es un derecho del delincuente.

Como la ley es expresión de la sociedad, incluido el delincuente, la conciliación de la ley se ha de entender: a) como conciliación de la sociedad consigo misma (por la negación del delito, pretende Hegel); b) como conciliación del delincuente consigo mismo, y c) en consecuencia, como conciliación del delincuente con la sociedad.

Podríamos resumirnos diciendo que el delincuente tiene derecho a conciliarse con la sociedad. Mediante el castigo, añade Hegel.

Todo el problema estriba en saber si el castigo o coacción es un medio idóneo de conciliación.

Desde el punto de vista del hombre como producto de las relaciones sociales y del aprendizaje social, la sociedad endosa parte de la culpa del delito. No es la sanción lo que procede y reconcilia. Se necesitan medidas preventivas de recuperación social para la conciliación del delincuente con la sociedad y de la sociedad consigo misma.

La sanción hiere la dignidad, hunde, quita la libertad, estigmatiza y concede ignominia. No reconcilia, sino que rechaza. Y repercute negativamente en el mismo tejido social.

Los valores superiores, en perspectiva utópica, son un motor de cambio para la sociedad. Su realización gradual es la mejor terapia del delito. Y su realización exige paralelamente la desaparición de la coacción.

El anatema, la maldición y la infamia son el paradigma de la sanción. Puede progresarse lanzando una maldición graduada. Pero continúa siendo maldición.

La sanción significa el rechazo (por graduado que se quiera) del delincuente: este rechazo hiere y deshace el tejido social; puesto que en estricta justicia ha de ser mutuo. Se rompe el paradigma del reconocimiento del otro, constitutivo del yo. Por tanto, el castigador, o la sociedad como castigadora, se fragmenta y se vulnera a sí misma. La dialéctica de la coacción, moral y socialmente considerada, es de esencia negativa.

Si el delito resquebraja la sociedad, se necesita recuperarla y rehacerla. Pero ello por otros medios que la coacción. Necesitamos una huida hacia delante en la realización de los valores superiores. Esta vía supone reformas profundas y cambios de la presente mentalidad individualista.

Añadiremos unas reflexiones a modo de revisión de Hegel. La ley del Estado es en Hegel canal de universalidad, camino al destino universal de las libertades individuales. Por ello la conciliación de la ley es conciliación de la sociedad

consigo misma, del individuo incluso delincuente consigo mismo, y del individuo incluso delincuente con la sociedad. En este tema hegeliano conviene subrayar la sociedad. Los individuos acceden a la sociedad por el reconocimiento del otro en las relaciones sociales. Por otra parte, Hegel no ha conocido la teoría rehabilitacionista del castigo del siglo xx. Continúa siendo retribucionista, aunque mitigado. Se le podría revisar y reformular. Pero, al mismo tiempo, habría que sacar todas las consecuencias del tema de la sociedad. No hablaremos de la distinción hegeliana entre Estado y sociedad civil. Pero nosotros englobaríamos el estado y su ley en el tema de la sociedad. El Estado es el último definidor y determinante de la libertad. Consecuentemente habría que afirmar que el individuo-mónada no es el objeto pertinente del Derecho penal. Éste debiera ser mejor formulado como rehabilitador, como pretenden los legisladores actuales. Pero se trataría de rehabilitar a la sociedad, al grupo, al tejido social, y no al individuo. Éste es una abstracción, y su rehabilitación corre el peligro de ser vana. De esta manera intentamos mejorar el pensamiento de Hegel en sus consecuencias sobre el Derecho penal.

2. KARL MARX

Remitimos a la obra de Marx & F. Engels, editada en *Werke*, 39 vols., + 2 complementarios (= EB), Berlín 1957-68, Dietz Verlag. Nosotros la emplearemos a través de la selección de M. Rubel, *Páginas escogidas de Marx para una ética socialista*, 2 vols., Buenos Aires, sin fecha, Amorrortu editores.

El «materialismo histórico» de Marx prima los fenómenos económicos o productivos (infraestructura) sobre los estados de conciencia, cultura e instituciones sociales (supraestructura). La *Contribución a la crítica de la economía política* (1859) afirmará: «No es la conciencia del hombre lo que determina su existencia; por el contrario, es su existencia social la que determina su conciencia» (Rubel, I, p. 73).

Lo básico son las relaciones de producción y las fuerzas productivas. Su reflejo, su emanación directa son las ideologías: religión, filosofía, moral, derecho, política, familia, arte, etc. (*La ideología alemana*: Rubel, I, p. 112).

Pero una constante de la historia pasada es el antagonismo de clases. Por esa razón las ideologías, pese a sus transformaciones, se conservan (*Manifiesto comunista*, 1847: Rubel, II, pp. 145-146): «pero la religión, la moral, la filosofía, la política, el Derecho se han mantenido siempre a través de sus transformaciones».

Sucede, y es un suceso capital, que esas ideologías transmiten, justifican y enmascaran la explotación económica: «Las leyes, la moral, la religión son para él

(el proletariado) prejuicios burgueses que disimulan intereses burgueses» (*Manifiesto comunista*: Rubel, II, p. 41). El Estado y el Derecho expresan, en forma de ley, la voluntad de los que dominan en el juego de las relaciones de dominación.

Marx piensa que la revolución, al suprimir la propiedad privada, elimina la alienación económica y, con ella, la religión y demás ideologías, siguiéndose «el abandono de la religión, la familia, el estado, etc.» (*Manuscritos*: Rubel, II, p. 222).

Pero nosotros pensamos que dicho abandono no está claro. Bastaría su transformación al perder todo carácter clasista y su connotación de explotación. Algunos elementos marxianos permiten pensar así respecto a la moral, al derecho y al estado, como interpreta A. Giddens (*El capitalismo y la moderna teoría social*, Barcelona 1977, Edit. Labor, S. A., p. 120, respecto al Estado; p. 358 respecto a la moral). Su anatema de la religión es más difícil de vencer, pero nosotros pensamos que su caso es asimilable al de los anteriores.

Pues bien, el Derecho penal es parte importante de todo el Derecho. Lo crucial es que Marx piensa que el Derecho penal no tiene justificación y es inútil. Lo formula así a propósito de la pena de muerte, pero su reflexión parece afectar a todo el derecho penal: «Es difícil... si no imposible, establecer un principio que justifique la pena de muerte o demostrar su utilidad en una sociedad orgullosa de su civilización» (*La pena capital*: Rubel, I, pp. 196-197). Hay varias ideas interesantes en dicho lugar.

En primer lugar, Marx refuta el efecto preventivo o disuasorio del castigo. Y pretende que tiene a su favor las estadísticas (*ibidem*).

En segundo lugar, hace referencia al retribucionismo de Kant y Hegel, que reduce al ius *talionis*. Lo considera un recurso lamentable (*ibidem*).

Podemos añadir que, seguramente, Marx rechazaría también la teoría de la rehabilitación o reinserción social. Desde el punto de vista de Marx, al menos en parte, sin negar la *synergeia* del individuo, el hombre es producto de relaciones sociales y del aprendizaje social. Por tanto, no hay que actuar tanto sobre el criminal, como sobre las relaciones sociales que lo han producido. Más que mejorar al criminal, hay que mejorar la sociedad. El acento de la rehabilitación se desplaza. Mejorar la sociedad es mejorar el mundo. Reprimir al criminal es empeorar el mundo.

Marx considera al proletario como el brazo de la revolución. Ya de antemano, en la situación actual, las ideologías (familia, Estado o nación, etc.) han perdido sentido para él (*Manifiesto comunista*: Rubel, II, pp. 40-41). Nosotros pensamos diferentemente en parte. Pensamos en la previsión marxiana de la abolición del trabajo: si el trabajo se vuelve raro, son los parados y otras capas marginadas las que han de hacer la revolución, si cabe legal y pacífica por las urnas, de la sociedad.

Cabría añadir que el hombre burgués es un individuo átomo, un individuo-mónada, cortado de la comunidad. Esa abstracción la comete el economista al considerar el factor humano (*Manuscritos*: Rubel, I, p. 188) La comete el jurista al hablar del sujeto de los derechos humanos (*La cuestión judía*: Rubel, I, pp. 277-278). Esa inmersión del hombre en la sociedad es lo que explica el desprecio del derecho penal en Marx: el hombre-mónada, aislado, no le interesa.

Esto explica que la democracia, que pone al hombre sobre la ley, es un ideal irrenunciable de Marx. No se puede esperar una sociedad futura o socialista sin organización democrática (cf. *Introducción a la crítica de la filosofía hegeliana del derecho*: Rubel, I, p. 147). Ello obedece a la misma idea anterior de inmersión del hombre en la sociedad.

Quizá menos importante es la ironía de Marx con el Derecho penal, que va hasta considerar que el crimen tiene resultados sociales y culturales, y estimula las fuerzas de producción (cf. *Teorías sobre la plusvalía*: Rubel, I, pp. 213-214).

En resumen, Marx se separa del Derecho penal tradicional, al que daría el epíteto de prejuicio burgués. En ese sentido, Marx es uno de los más eminentes enemigos de la coacción, y uno de los más eminentes partidarios del ideal democrático.

¿Qué pensar entonces de la consabida consigna de la lucha de clases y, más en particular, de la dictadura del proletariado? La dialéctica es un proceso ciego, de fuerzas impersonales. Pero diremos que lucha de clases y dictadura del proletariado representan una claudicación desde el punto de vista del principio de no coacción y desde el punto de vista conexo del ideal democrático.

Conviene verificar y matizar la mencionada claudicación de Marx.

En la organización capitalista la división de clases es pivote axiomático del sistema económico y también del sistema jurídico que lo reconoce y sacraliza. Como quiera que, para que perdure el sistema, ha de perdurar la división de clases, nos parece que la lucha de clases es inevitable, pues éstas se definen por intereses antagónicos.

Ahora bien, ello se quiere evitar, o al menos dulcificar, con el principio de la «negociación colectiva». Este principio continúa suponiendo como sacral la división de clases. Y, por tanto, es una solución que tiende a perpetuar el conflicto.

Sólo cabe decir que la lucha de clases puede revestir formas civilizadas, legales o legalizables, no violentas. En ese sentido va el reconocimiento legal del derecho de huelga.

Si los derechos de la clase pudiente son abusivos, la evolución legal en sentido democrático puede superarlos reformándolos. El capital, por su carácter opresivo y por su carácter acumulativo, no es universalizable. Por tanto, es una figura que pasará y se vaciará en el futuro histórico. La dictadura del proletaria-

do tiene esa misión. Marx la concibe como etapa transitoria, y no se renuncia a la democracia final.

La dictadura del proletariado puede ser y ha sido una claudicación del principio de no coacción; por ello debiera respetar las formas democráticas. Pero un juicio sereno sobre ella debiera añadir que la opresión capitalista no es justa ni auténticamente democrática. Es una figura que pasará. Se apoya en la coacción de la ley, y no es mejor que la dictadura del proletariado.

De nuestras reflexiones se sigue una precisión o deducción importante: el concepto de violencia (y correlativamente el de justicia) es *relativo*. En efecto, las personas humanas somos libres, y las libertades plurales chocan. ¿Cómo trazar la frontera entre libertades opuestas? Gracias a los derechos formulados por la ley. Ahora bien, la ley parcial favorece a unos y no a otros. Resultan derechos abusivos e injustos. ¿Qué cosa garantiza la imparcialidad y la justicia de la ley? Éstas sólo pueden alcanzarse en la situación democrática ideal. Mientras tanto, las leyes no formulan la justicia de manera segura y definitiva. De ahí la necesidad de urgir a la realización de la utopía. Mientras tanto se puede decir que capitalismo y dictadura del proletariado son injustos, uno por coactivo y la otra por reactiva.

La valoración del Derecho como «prejuicio burgués» en Marx es un dato importante que engloba el Derecho penal y la coacción. Su exacta comprensión supone superar las diatribas de prejuicios enfrentados. El Derecho penal es prejuicio burgués, porque la burguesía falsifica el procedimiento democrático en la elaboración de la ley. Censurar el prejuicio burgués es apelar a la democracia utópica, tanto para censurar, como para superar, un estadio social imperfecto.

Hay un pasaje del *Manifiesto comunista* que corrobora nuestra referencia a una democracia auténtica y superadora de la explotación: «el poder público perderá su carácter político» y entiende por poder político «la violencia organizada por la que una clase oprime a otra» (Rubel II, p. 167). O sea, el Estado y el Derecho actuales son «políticos» como forma organizada de violencia al servicio de la opresión de clases. En la sociedad futura, la organización democrática anulará el aspecto «político» de violencia organizada al servicio de la explotación de clases. El secreto del cambio culminante está en la definitiva realización de la democracia total.

3. OBSERVACIÓN SOBRE A. VON FEUERBACH

Utilizaremos von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Giessen 1847-14.^a, Georg Friedrich Heyer, pp. 37-40

(citado en N. Hoerster [ed.], *Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1987, Philipp Reclam junior, pp. 226-228).

Hay una afirmación inicial sobre la incompatibilidad entre el fin del Estado y las transgresiones del derecho: «Las transgresiones del derecho de toda clase contradicen al fin del Estado; por tanto, es simplemente necesario que en el Estado no haya ninguna transgresión del Derecho».

La anterior premisa general conduce a la *disuasión* (*Abschreckung*) como medio que se impone. Pero la premisa podría ser compatible con otras concepciones que no dieran cabida a la disuasión. La disuasión es el medio por excelencia del despotismo ilustrado. Se trata de corregir individuos cuya sensibilidad es defectuosa.

Pensamos que la alternativa a la pena estaría en la *reforma social*, sobre todo cuando ésta no procede del despotismo, sino que procede de un contexto democrático en el que por consenso se asume y formula la ley. Esto supone una ascensión de los individuos a legisladores y no su rebaja a individuos defectuosos.

Feuerbach distingue entre coacción física (antecedente o consecuente), que es insuficiente, y la coacción psicológica que es elegida como principio.

La coacción *psicológica* se articula en dos momentos: la amenaza legal (a nivel de ley, principio de legalidad y generalidad) y la ejecución judicial (aplicación y garantía de la anterior).

Que opte por la coacción psicológica, cuyo remoto precedente es Epicuro, obedece a diversas consideraciones sobre la insuficiencia de la coacción física. Y sobre todo a que el individuo es defectuoso en su psicología o sensibilidad, ya que es arrastrado por el principio del placer, que ha de ser contrarrestado por un desplacer o daño mayor (la amenaza de sanción).

Esta concepción prefigura la de Bentham, o coincide con ella. Es atacable, puesto que rebaja al individuo humano como ser defectuoso. Lo que procede hacer es lo contrario: considerar al ser humano como perfectible, y a la sociedad también, por medios de aglutinación democrática.

«El fundamento general de la necesidad y existencia de la misma (la coacción)... es la necesidad del mantenimiento de la libertad recíproca de todos, por superación (supresión) de la tendencia sensible a la transgresión del Derecho».

La libertad es el fin de la coacción. La libertad recíproca. El ideal se mantiene cortando o cercenando ramas silvestres. Cuando lo adecuado sería una potenciación de la libertad mediante la participación de todos en un consenso general, y en la formulación de leyes adecuadas, asumidas por todos.

El egoísmo de Epicuro, motivo de la introducción de la coacción en su sistema, se convierte aquí en «principio del placer», sonando a Freud 'avant la let-

tre'. Volvemos así al deseo-monstruo de los antiguos, que san Agustín y los medievales llamaron «concupiscencia». En su momento dijimos que dicho deseo-monstruo no es rasgo metafísico indubitable, más bien ficticio, y es producto de la desigualdad social y del imperio social de las relaciones de dominación.

Para mejor valorar la postura de von Feuerbach, haremos una reflexión. Von Feuerbach constata un defecto en el individuo humano, la presencia del principio del placer, que en su apoyo nosotros tildaríamos de omnipotente. Esto subraya la *motivación* deficiente del ser humano de cara a la actuación. Es en ese nivel que nos hemos de mover. Von Feuerbach propone un remedio: la coacción psicológica o amenaza del derecho. Para corregir así el defecto de motivación denunciado. Pero la solución de von Feuerbach es insuficiente y coja. Completa un deseo inmoral por otro que tampoco es moral. Pues si se trata de obtener una conducta humana y moral, necesitamos un *motivo moral*.

El motivo moral, de carácter social y contagioso, nos parece, vendría de la entrada de todos en un proceso legislativo democrático. En él todos se auto-determinan y autolegislan, fabrican y formulan la ley por decisión libre; por tanto, optan por la ley, y el delito queda fuera del voluntario; el delito, si existe, se convierte en involuntario. Surge una voluntad nueva y moral, y ése es el comienzo de la regeneración social. La coincidencia de voluntades redonda en mayor intensidad de volición de la conducta legal. Esta situación, por el momento, es utópica. Pero es deseable y, por ende, realizable. Puesto que los obstáculos son de orden social, de inercia social; y la claridad del diagnóstico es lo primero a pedir para realizar el proyecto. Por esas razones rechazamos a von Feuerbach: el motivo corrector propuesto no es moral, no va al centro del problema.

4. OBSERVACIÓN SOBRE NIETZSCHE

Utilizaremos F. Nietzsche, *Werke in drei Bänden*, K. Schlechta (ed.), Darmstadt 1963, Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Utilizaremos tres pasajes importantes, siendo paralelos los dos últimos. Por tanto, hay dos temas tratados, que son la misión disuasoria del castigo en el primero, y lo que parece referirse al retribucionismo en los otros dos pasajes.

El primer pasaje a mencionar está en *Menschliches, Allzumenschliches* (I, pp. 511-514). Hay la solemne afirmación: «Alles ist Notwendigkeit. Alles ist Unschuld» (p. 514). Todo es necesario —por tanto, no hay libertad ni responsabilidad—; y, por tanto, todo es inocencia. O sea, si la necesidad lo domina todo, no hay base para el castigo. Ahora éste se introduce por la utilidad de la disuasión (p. 512). Pero ni el castigo ni la alabanza son merecidos (*ibidem*). Síguese

que el castigo y la alabanza operan sobre la vanidad, y no significan más que la pervivencia de la vanidad.

Nosotros quizá no concediéramos al 100 % el supuesto de la necesidad universal. Pero sí que concedemos a Nietzsche la relativización sustancial de la libertad, y su reducción a límites modestos y parciales. Traeremos a colación el testimonio de Aristóteles de que «no deliberamos sobre los fines» (*Ética a Nicómaco* III, 5, 1112b 12); con esa afirmación corta drásticamente el alcance de la elección humana, limitándola a los medios, o sea, a aspectos parciales y fragmentarios, mientras que las opciones fundamentales o de fines se nos escapan. Por tanto, admitimos en gran parte la necesidad nietzscheana, aunque no totalmente o al 100 %.

Por esa razón el castigo no es justo y cae del lado de la vanidad; es algo fútil, salvo quizá el espacio, en sí no justo, concedido a la disuasión (Nietzsche no la discute, pero parece admitirla, ya que le aplica el apelativo de «utilidad», social diríamos nosotros); pero ya sabemos que el propio Marx consideraba la disuasión como inane falsedad.

El segundo pasaje a considerar (*Aus dem Nachlass der Achtzigerjahre*, Schlechta III, pp. 822-823) expone unas reflexiones que intronizan el «instinto de venganza» como explicación del castigo: «En todas partes donde se buscan responsabilidades, ha sido el *instinto de venganza* el que las buscaba. Este instinto de venganza se volvió durante milenios dueño de la humanidad, de tal manera que toda la metafísica, la psicología, la representación de la historia y sobre todo la moral quedan caracterizadas por él. Y en la misma medida en que el hombre ha pensado, en la misma medida ha introducido el bacilo de la venganza en las cosas. Hasta al propio Dios lo ha infectado con ella; en general ha quitado su *inocencia a la existencia*; a saber, mediante su reducción de todo ser así o así a la voluntad, a intenciones, a actos de responsabilidad. Toda la doctrina de la voluntad, esa *falsificación* muy destructora de la psicología hasta la actualidad, fue encontrada esencialmente para el fin del castigo. Fue la *utilidad* social del castigo la que confirmó a ese concepto su valor, su poder, su verdad. Los causantes de esa psicología —de la psicología de la voluntad— se han de buscar en los estamentos que tenían el derecho penal en sus manos, primero que todo en el de los sacerdotes a la punta de las más antiguas comunidades: éstas querían confeccionarse un derecho de tomar venganza —querían confeccionar *para Dios* un derecho a la venganza. Con dicho fin el hombre fue pensado “libre” con dicho fin toda acción debía ser pensada como querida, el origen de toda acción debía ser pensado como yaciendo en la conciencia. Pero con estos principios se contradice la antigua psicología».

Tenemos aquí la correspondencia, la contraposición entre responsabilidad (o libertad) e instinto de venganza. El instinto de venganza establece una libertad

ficticia; pues la libertad desaparece ante la necesidad inocente. Ésta parece apelar a los instintos. Nietzsche prima los instintos. Nosotros primamos la influencia social, al pensar al individuo como producto de relaciones sociales y aprendizaje social.

Sin embargo, todos los instintos no son indiferentes o equivalentes. Nietzsche parece considerar bueno, sobre todo la voluntad de poder, y, en general, considera positivos los instintos que «dicen sí» a la vida. Pero el instinto de venganza no es un instinto positivo, es un instinto censurable. Es confeccionador de una englobante y comprensiva falsificación cultural. El instinto de venganza produce una vasta infección cultural, desde la metafísica a la psicología, pasando por la teología, la moral y el Derecho.

De paso Nietzsche confiere «utilidad social» al castigo. Por lo que ya hemos visto, es una referencia a su carácter disuasorio. Pero ello no altera el juicio global de la institución del castigo: su funcionamiento descansa sobre fines inconfesables. Hemos de ver que la fabricación del castigo supone la superposición de tres esferas, la coincidencia de tres elementos culturales: la psicología fabricante de la voluntad libre, Dios o el sacerdote que juzga, imputa y responsabiliza, y el derecho penal, o manera organizada y articulada de relacionar los anteriores.

Por tanto, la crítica del castigo se vuelve una crítica cultural omnicomprendiva. El castigo es resorte fundamental y neurálgico de toda una interpretación englobante y de todo un modo de vida.

Pero, de todos modos y por lo que nos interesa, si ello es así, la coacción y la sanción son censurables desde el punto de vista de Nietzsche, o sea desde el nervio de su punto de vista moral.

Queda por subrayar que si no hay responsabilidad, no hay libertad. Dejamos para los peritos y versados en Nietzsche explicar qué cosa ocupa el lugar de la libertad. Los instintos no son una respuesta sencilla, puesto que han de ser objeto de evaluación.

Hay un tercer pasaje estratégico, pero más o menos paralelo al anterior (*Götzen-Dämmerung*, t. II, pp. 976-977): «7. *Error de la libre voluntad*. Ya no tenemos hoy más compasión con el concepto de 'libre voluntad': sólo sabemos muy bien lo que es... el más infame artilugio de los teólogos que haya, con el fin de hacer 'responsables' a los hombres en su sentido, o sea, de *de hacerlos dependientes de sí*. Doy aquí solamente la psicología de todo hacer responsable.—Doquiera que se buscan responsabilidades, usualmente es el instinto de *querer castigar y juzgar el que las busca*. Se ha desvestido el acontecer de su inocencia, cuando cualquier ser así o así es reducido a voluntad, a intenciones, a actos de responsabilidad: la doctrina de la voluntad es inventada esencialmente para el fin del castigo, o sea, el *querer encontrar culpable*. Toda la antigua psi-

cológia, la psicología de la voluntad, tiene por presupuesto que sus causantes, los sacerdotes situados a la punta de las antiguas comunidades, querían confeccionarse un *derecho* a imponer castigos –o querían confeccionarlo para Dios... Los hombres fueron pensados ‘libres’, para poder ser juzgados, ser castigados –para poder ser *culpables*: en consecuencia, cada acción debe ser pensada como querida, el origen de cada acción debe ser pensado como yaciendo en la conciencia (–con lo que la falsificación *más fundamental in psicologicis* fue convertida en el mismo principio de la psicología). Hoy, que hemos iniciado el movimiento *inverso*, en que nosotros los inmoralistas buscamos con toda energía erradicar el concepto de culpa y el de castigo del mundo, y buscamos limpiar de ellos la psicología, la historia, la naturaleza, las instituciones y sanciones sociales, no hay a nuestros ojos ninguna oposición más radical que la de los teólogos, los cuales continúan contagiando totalmente con el concepto de ‘orden cósmico ético’ a la inocencia del acontecer gracias a ‘castigo’ y ‘culpa’. El cristianismo es una metafísica del verdugo...».

Continúa aquí la crítica cultural: por el castigo sacerdotes y teólogos falsifican la psicología. En la orilla contraria está Nietzsche con la inocencia del acontecer o existir; porque pretende que todo es necesario. Sin embargo, al parecer hacer imposible la moral, el derecho y el derecho penal, como también sucede en Espinosa para la moral, ambos emplean un lenguaje evaluativo; queda en ellos un reducto moral.

En este último pasaje hay una crítica del castigo como medio o instrumento para hacer dependientes a los hombres. Hay una cierta connotación de autonomía que es defendida por Nietzsche

En último lugar hay una crítica de la religión que, pese a todo, no es inoportuna. El cristianismo es una metafísica del verdugo. Tiene razón si anticipamos la postura retribucionista de Pío XII sobre la sanción. Pero sus inicios están en Platón y Aristóteles; éste, en su *Ética a Nicómaco* (III, 3-5), pone los presupuestos de la voluntariedad y la elección, base del sistema judicial.

Hemos inventado una justificación de la coacción, y coacción y justificación serán barridas por Nietzsche en el mismo movimiento.

Queda la tesis desnuda de que no hay libre voluntad. Que los nietzscheanos deben explicar. Mientras que nosotros recuperamos la libertad en el contexto de la organización democrática de la sociedad.

Cabe concluir retando a los entendidos en Nietzsche a que aclaren la pertinente postura de éste sobre la democracia y sobre la libertad. ¿Qué respuestas implícitas hay en la voluntad de poder?

Queda claro y patente que Nietzsche es frontalmente contrario a la coacción, por su reducción al instinto de venganza.

No somos lo suficientemente versados como para navegar ágilmente dentro del sistema de Nietzsche. Pero lo haremos formulando hipótesis. Lo que nos interesa a nosotros es el principio de no coacción. Y parece que Nietzsche se une a nosotros. Pero el principio de no coacción sólo puede ser establecido desde una perspectiva o punto de vista moral. Para mejor entender la postura coincidente de Nietzsche, hemos de formular algunas suposiciones o hipótesis. En primer lugar, la crítica de la moral cristiana no ha de entenderse como negación de toda moral. Hay que postular la hipótesis de un punto de vista moral o evaluativo en Nietzsche. Ahora bien, como quiera que el punto neurálgico de su sistema es la voluntad de poder que se expresa máxime en el superhombre, hay que suponer la inocencia del superhombre, inocencia que encarna su punto de vista moral. Por otra parte, los instintos son importantes, pero son evaluables desde el punto de vista moral. Desde ese punto de vista, el instinto de venganza, y con él la coacción, es censurable. Por lo tanto, hay que concluir, última hipótesis que formulamos, que el superhombre no es coactivo ni (en cierto sentido) violento. Queda el enigma de saber qué forma de estado conviene al superhombre, y si la democracia tiene cabida en él. También vemos algunas afinidades entre el superhombre de Nietzsche y el sabio de Espinosa: ambos, en cierto sentido están más allá del bien y del mal (sociológicos). Diríamos que el enigmático ideal nietzscheano supone la relativización y superación de muchas trabas, y que no carece de atractivos.

Si nos centramos en el tema de la coacción, hemos de decir que, como interpretación del talión omnipresente y base de todos nuestros sistemas penales, la reducción de la coacción por Nietzsche al instinto de venganza es una evidencia palmaria que barre todas las interpretaciones alternativas posibles. El talión, si bien «dosifica» la venganza, nunca deja de presuponerla, incluso cuando, en sociedades más civilizadas, las partes transmiten y encomiendan la venganza al Estado. La tesis de Nietzsche revela una profunda psicología social, y se transforma en crítica cultural y social radical, con un alcance que llega a afectar al cristianismo, que es juzgado como «metafísica del verdugo».

5. BENTHAM

Utilizaremos J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, J. H. Burns & H. L. A. Hart (eds.), Londres & Nueva York 1978, Methuen.

El principio de la utilidad tiene el máximo rol en Bentham. «El asunto del gobierno es el promover la felicidad de la sociedad», y añade: «por medio del castigo y de la pena» (p. 74).

Si la felicidad social es la meta del gobierno, el instrumento o medio (específico diría M. Weber) es el castigo, o sea el Derecho penal.

El pasaje necesita comentario. El principio de utilidad convierte la felicidad general en objeto o fin del gobierno. Pero no habla del sujeto del gobierno. El utilitarismo parece ser una nueva versión del despotismo ilustrado. La defensa de la democracia está ausente.

Este detalle explica que el gobierno recurra al castigo o Derecho penal como medio. El déspota ilustrado es un corrector de la naturaleza imperfecta de los individuos. Si el gobierno descansara sobre la democracia, y fuese emanación de la voluntad general democrática, el Derecho penal se volvería menos necesario, por no decir superfluo.

¿Cómo concibe Bentham el Derecho penal? Es un canal jurídico-legal, que él llama sanción política (p. 35). Su consideración, en este punto, es precursora de M. Weber.

«Su primer objetivo», del Derecho penal, «es prevenir». El efecto 'preventivo', que otros llaman 'disuasorio', es la manera de concebir el funcionamiento del castigo y del Derecho penal. Por tanto, no es exactamente retribucionista o partidario de la expiación. Tampoco es partidario de la rehabilitación o reinserción social. La coacción, por su carácter ejemplar, previene; o sea, corrige las inclinaciones egoístas, corrige la motivación insuficiente de los individuos, y los impele a una conducta social.

Ya sabemos que Marx, apelando a las estadísticas, ha rechazado el carácter preventivo o disuasorio del castigo y del Derecho penal.

Se trata de prevenir las ofensas. Si éstas supusieran derechos subjetivos, la concepción de Bentham sería incoherente. Ahora, si las ofensas suponen un derecho objetivo, todo estriba en saber quién formula el Derecho. Puesto que si democráticamente el Pueblo formula el Derecho, hay que suponer en él una inclinación que hace superfluo el castigo.

Por último, Bentham quita el nombre de ley a la 'ley declaratoria', y reconoce el nombre de ley a la 'ley coercitiva', un apéndice separado de la cual es la 'ley punitiva' (p. 302).

Aunque intenta ecualizar ley y coerción, separa las leyes punitivas de las de la organización social de la conducta. Esto es una postura ambigua. Pero queda manifiesto que no sabe separar suficientemente ley y coacción, como hicieran santo Tomás y Suárez (al menos en teoría y a nivel conceptual).

Bentham pone como ejemplo de ley «coercitiva», nosotros diríamos 'obligatoria', el «no robar», y como «punitiva», una orden al juez para castigar el robo. Confunde obligación y coerción o coacción (lo que ya se anunciaba en Suárez

al pensar la ley como «imposición» del superior). Entiende la obligación como siendo susceptible de coacción, que viene dada por la ley «punitoria».

Entendemos que la coerción o coacción, y quizá la obligación, vienen entendidas en un contexto de relaciones de dominación. Bentham no ha tematizado suficientemente el contexto de la legislación democrática, que haría vacuas las relaciones de dominación y que, por ende, haría superflua la coacción y hasta la obligación (según interpreta Giddens a Marx, en *El capitalismo y la moderna teoría social*, Barcelona 1977, Edit. Labor, p. 358).

La consideración, motivadora de la coacción, de la naturaleza imperfecta del hombre lo sitúa en la línea del deseo-monstruo de los antiguos y medievales, con inclusión particular del egoísmo, en la que ha sido precedido por Epicuro y Hobbes. Todos ellos en conjunto podrían formar la tradición de un cierto despotismo ilustrado, que no presta valor al planteamiento democrático, y cuyo lema sería: «salvar al Pueblo a pesar del Pueblo».

Como quiera que el planteamiento del despotismo ilustrado no puede hacer al déspota mejor o de raza superior a la humana, dicho despotismo ilustrado es un proyecto incoherente y absurdo de intervención social. ¿Quién garantiza que el déspota sea mejor que los súbditos?

Vamos a posicionarnos frente a Bentham. El efecto «preventivo» de Bentham es similar al «disuasorio» de von Feuerbach. Sus precursores son Epicuro y Hobbes con su planteamiento egoísta; también, más en general, los antiguos y medievales en parte, incluyendo a santo Tomás. Dicha «prevención» o «disuasión» sería, en términos de Kelsen, *técnica de control social*.

Conviene subrayar el carácter *inadecuado* de dicha técnica. Equivale a *domesticamiento* y rebajamiento de los seres humanos. Lo cual es incompatible con la dignidad humana y, en general, con los valores superiores.

Las críticas que haríamos serían dos. En primer lugar, el móvil aducido no es moral. Hace falta un móvil moral, que podría ser aportado por el proceso democrático ideal, como ya hemos sugerido a propósito de von Feuerbach. Dicho proceso afianza la realización de los valores superiores, es la expresión más alta del ser humano y de su libertad, supera todas las trabas históricas, y motiva adecuadamente hacia la conducta legal.

Segunda crítica: según vimos a propósito de Hegel y de Marx, los planteamientos individualistas del castigo no son suficientes, debiéndose pasar a hablar de una terapia o rehabilitación social, ejercida directamente sobre el tejido social, y liberando al individuo de presiones indebidas.

6. ST. MILL

Utilizaremos J. St. Mill, *Sobre la libertad*, Madrid 1988, reimpr., Alianza Editorial.

Mill ha percibido con claridad la antinomia entre libertad y ley o coacción. Su juicio es un compromiso entre ambos polos, pareciendo un juicio salomónico.

«La distinción entre el descrédito en el cual una persona puede incurrir por falta de prudencia o de dignidad personal, y la reprobación que merece por una ofensa contra los derechos de otro, no es una distinción meramente nominal» (p. 158). «Muchos se niegan a admitir esta distinción que aquí señalamos entre la parte de la vida de una persona que a él solo se refiere y la que se refiere a los demás» (p. 159).

La solución de Mill estriba en dividir la vida en dos zonas: una individual, que sólo afecta al propio individuo: aquí rige la libertad; otra social, que afecta a los derechos de los demás: aquí interviene la ley y sus sanciones.

Por tanto, hay una zona estrictamente individual que escapa a la ley y a su coacción. La zona de la coacción se restringe. Pero tenemos razones para pensar que esta postura es insuficiente.

Conviene reflexionar sobre los derechos ajenos intocables. «... no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos» (p. 153).

Dado el viejo adagio *nulla poena sine lege*, aclara que los derechos se determinan «por expresa declaración legal». El «tácito entendimiento» parecería derogar al principio. Pero parece dar a entender que St. Mill piensa la articulación de la ley en contexto democrático.

Volviendo a la coacción, la limitación milliana de ésta nos parece *insuficiente*.

Limitación de la coacción: «Mas el daño contingente o, como podría ser llamado, constructivo, que una persona cause a la sociedad por una conducta que ni viola ningún deber específico respecto al público ni ocasiona un perjuicio perceptible a ningún individuo, excepto a él mismo, es un inconveniente que *la sociedad puede consentir* en aras del mayor bien de la libertad humana» (p. 162).

Razón de la misma: la sociedad enseña las conductas, y es responsable de su mala transmisión. «Si la sociedad permite que un número considerable de sus miembros crezcan como si fueran niños incapaces de obrar en vista de una consideración racional de motivos lejanos, *es a sí misma a quien debe condenar por las consecuencias*» (p. 163).

Conclusión: también debiera considerarse que las ofensas o fallos en la conducta social se deben a fallos de aprendizaje, y son responsabilidad de la sociedad. Mill ha admitido demasiado alegremente la intervención de la coacción en una gran zona de la conducta. Incluso en la vida social, incluso en la lesión de derechos ajenos, antes que penar o rehabilitar al criminal, hay que penar o rehabilitar a la sociedad.

En conclusión, por el principio de libertad, Mill limita la intervención de la coacción estatal; pero hay que pensar que dicha limitación es insuficiente. En la zona individual que escapa a la coacción, indica muy bien la responsabilidad de la sociedad por el mecanismo del aprendizaje social de las conductas.

Hemos de caracterizar el planteamiento de St. Mill como el intento liberal de magnificar la libertad y reducir la coacción. Este intento sólo tiene éxito a medias: consagra la libertad de la existencia meramente individual como inmune a la coacción; pero la existencia social, donde chocan los derechos, queda sometida al principio de coacción.

Esta limitación insalvable del liberalismo obedece a sus planteamientos *individualistas*. Los derechos radican en los individuos y comportan límites; los límites imponen la coacción. Nuestra alternativa es la de subrayar la sociedad como horizonte ineludible y adecuado del ser humano. Reduciríamos los derechos a «aspiraciones»; y sus límites vendrían autoimpuestos por la voluntad coincidente de todos, expresada en el proceso democrático ideal, de manera tal que la coacción fuese innecesaria.

7. CONCLUSIÓN

En el siglo XIX aumenta en importancia la corriente de filósofos contrarios a la coacción. Pero aún se observa una división de pareceres a favor y en contra.

Hegel es un partidario a medias de la no coacción, pues aboga por la benignidad en el castigo. Pero continúa aceptándolo como instrumento de conciliación, lo que a nuestro parecer es una concesión peligrosa.

Marx es contrario a la coacción, pues considera que el derecho penal es un prejuicio burgués. El ser social del hombre está latente detrás de su condena de la coacción.

Nietzsche, por una razón muy diferente, también es contrario a la coacción, cuyo origen sitúa en el instinto de venganza. En su crítica cultural mantendrá que «el cristianismo es una metafísica del verdugo».

St. Mill limita la coacción a la conducta exterior y social, presentándose, pues, como intermediario entre las dos corrientes de pareceres. Y llama la aten-

ción sobre la responsabilidad social en la conducta nociva, de manera cercana a Marx, poniendo el énfasis en los fallos del aprendizaje social de las conductas.

Von Feuerbach y Bentham justifican la coacción en la consideración de la naturaleza defectuosa de los individuos humanos. Por dicho tema enlazan con los antiguos y medievales, con Epicuro y Hobbes. Todos ellos forman la línea de actuación política caracterizable como «despotismo ilustrado», que pone de relieve la ausencia del tema democrático en la intronización de la coacción.

En von Feuerbach y Bentham culmina la corriente secular a favor de la coacción, cuya justificación formulan de manera renovada.

La propuesta de su superación descansa en dos premisas. Una primera, el motivo que necesita el delincuente ha de ser moral, con lo que se logra efectivamente su mejoramiento. Dos, el retribucionismo y el efecto «preventivo-disuasorio» están superados en la reciente legislación por el fin rehabilitador del castigo. Pero aún así, los planteamientos individualistas se han de superar y hay que intentar la rehabilitación de la propia sociedad. Ello evacuará la tradicional coacción, y será realizado cuando se realicen los ideales utópicos, que comportan también un ideal democrático pleno.

No terminaremos sin notar la pertinencia y acierto de Nietzsche cuando denuncia la coacción como derivación del instinto de venganza; no se puede leer mejor el talió, principio sobre el que descansan nuestros sistemas penales. Su mordiente crítica alcanza al cristianismo en su deformación histórica como cultura o «metafísica del verdugo».

También hemos de valorar la consideración marxiana del derecho, penal incluido, como «prejuicio burgués». No hay que tomarlo como verborrea partidista. Se trata de una crítica de los intereses de clase que manipulan y tergiversan la elaboración de la ley; lo cual es criticable y superable desde el punto de vista del auténtico ideal democrático, postulable como realizable en el decurso de la historia. La crítica marxiana apela a la utopía de la democracia de la sociedad futura.

JOSEP MONCHO