

RIGHT AND SANCTION. THE NOTION OF JUDICIAL PUNISHMENT IN KANT AND HEGEL

Eduardo Charpenel

Facultad de Filosofía

Universidad Panamericana, campus México

echarpen@up.edu.mx

Abstract

In this article I compare the theories of legal punishment found in Kant's and Hegel's philosophy of right. The thesis I defend is that, at least in this subject matter, the positions of Kant and Hegel should not be read as standing in direct opposition, but rather as belonging to the family of retributivist penal theories. The comparative analysis I put forward aims to shed light both on structural aspects of their philosophy of right as a whole and on some of their customary strategies of judicial-philosophical justification. The discussion hereby presented will show, however, some limitations of both theories and broadly sketch, as a systematic solution to such difficulties, a reading in which Kant's and Hegel's philosophical conceptions of legal punishment are deemed as complementary ones.

Key words: Kant, Hegel, German Idealism, Philosophy of Right, Philosophy of Law, Legal Punishment, Retributivism, Political Philosophy.

Received: 10 - 10- 2016. Accepted: 14 - 02- 2017.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21555/top.v0i55.857>

DERECHO Y SANCIÓN. LA NOCIÓN DE CASTIGO JURÍDICO EN KANT Y EN HEGEL

Eduardo Charpenel

Facultad de Filosofía

Universidad Panamericana, campus México

echarpen@up.edu.mx

Resumen

En este artículo realizo una comparación de las teorías del castigo legal en la filosofía del derecho de Kant y de Hegel. La tesis que busco defender es que, al menos en lo que concierne a este tópico, las posiciones de Kant y de Hegel no deberían leerse en franca oposición, sino como pertenecientes a una familia común de teorías penales retributivistas. El análisis comparativo que presento busca arrojar luz sobre ciertos aspectos estructurales de su filosofía del derecho como un todo y sobre algunas estrategias habituales en ellos en su procedimiento de justificación jurídico-filosófica. La discusión que aquí se presenta mostrará, no obstante, algunas limitaciones de ambas teorías y esbozará a grandes rasgos, a modo de solución a dichas dificultades, una lectura en la cual las concepciones filosóficas de Kant y de Hegel en torno al castigo legal son más bien consideradas como complementarias.

Palabras clave: Kant, Hegel, idealismo alemán, filosofía del derecho, filosofía de la ley, castigo legal, retributivismo, filosofía política.

Recibido: 10 - 10 - 2016. Aceptado: 14 - 02 - 2017.
DOI: <http://dx.doi.org/10.21555/top.v0i55.857>

1. Introducción

Mucho se han subrayado las diferencias entre Kant y Hegel al momento de realizar una valoración conjunta de su pensamiento. Una clave de lectura muy difundida desde hace tiempo apunta a que Hegel y el resto de los idealistas postkantianos deben ser leídos como si trataran en todo momento de superar y, en consecuencia, de abolir con sus respectivos sistemas el fundamento de lo que Kant habría planteado.¹ Los filósofos postkantianos, de acuerdo con este relato, se habrían propuesto resolver las aporías y dicotomías que subyacen en el proyecto kantiano. Posiblemente, no resulta descabellado decir que varias de las principales figuras del idealismo postkantiano entendieron y presentaron así sus propios aportes.² De esto no se sigue, sin embargo, que con ello nosotros quedemos exentos, en tanto que intérpretes y lectores, de reconstruir de una forma atenta y razonada, en relación con problemáticas y tópicos específicos, la siempre compleja relación que exhiben entre sí los escritos de los pensadores del idealismo alemán. En el tema que deseo abordar en el presente artículo, a saber, la *Straflehre* en las filosofías del derecho de Kant y Hegel, me parece que se pueden poner de relieve elementos interesantes que invitan a una revaloración de la relación entre estos dos pensadores en términos más bien de continuidad. Lo que deseo plantear aquí es que, lejos de encontrar en lo que ataña a este tópico un replanteamiento radical, vemos en Hegel un intento –si bien no explícitamente manifiesto– de seguir a Kant en lo que resulta esencial de su propuesta. A continuación presentaré algunos argumentos a favor de la tesis según la cual hay un hilo conductor común en la teoría penal o del castigo en Kant y en Hegel. Mi propósito con ello es argumentar a favor de la afinidad que muestran

¹ Esta relación dicotómica entre Kant y Hegel queda por ejemplo de manifiesto en el título del volumen compilatorio editado por Dietrich Henrich, *Kant oder Hegel? Formen der Begründung in der Philosophie* (1983). En una línea semejante, trabajos recientes que abordan la relación entre Kant y Hegel en términos sobre todo de discontinuidad serían los de Sedgwick (2012), Stern (2012) y Bohnet (2015).

² Dos exposiciones de conjunto que presentan en estos términos el desarrollo del idealismo postkantiano son las de Sedgwick (2000) y Förster (2012).

ambos planteamientos en su concepción del castigo o la pena jurídica.³ Después de esta revisión exegética, pasaré a ciertas dificultades de ambos proyectos y explicaré cómo es que, en términos sistemáticos, uno podría resolver las mismas apelando a una complementariedad entre los mismos. Con ello, pretendo también defender la tesis –quizás no muy verosímil a primera vista– de que una comprensión filosófica del castigo jurídico que apunta hacia una dirección bastante definida y que busca hacer frente a ciertas dificultades teóricas haría muy bien en asumir las respectivas fortalezas de las filosofías de Kant y Hegel.

En primer lugar, es importante decir que el aspecto que más habla en términos conceptuales a favor de una vinculación de estos proyectos es que en ambos encontramos una fundamentación del castigo de corte *retribucionista*. Esto quiere decir que el castigo encuentra su fundamentación y su legitimación a partir de cierto daño o lesión que un determinado actor ha generado o una transgresión en la cual ha incurrido y por los cuales él mismo debe de pagar de una manera u otra por mor del sistema legal o las exigencias planteadas por la justicia misma. De una forma expresa, tanto Kant como Hegel se distancian de las teorías que fundamentan el castigo o bien a partir de su carácter disuasorio –es decir, el castigo entendido como una amenaza a no actuar de una determinada forma–,⁴ o bien a partir de una pretendida mejora en el carácter y en la formación de una persona, a fin de que ésta no vuelva a incurrir en dicho tipo de conducta y lleve un tipo de existencia más lograda. Por un lado, es de notar que tanto Kant como Hegel se distancian expresamente del principal defensor e interlocutor de su época de una teoría del primer tipo, a saber, del jurista Paul Johann Anselm von Feuerbach –quien, dicho sea de paso, fue el padre del famoso filósofo Ludwig Feuerbach. A juicio tanto de Kant como de Hegel, von Feuerbach socava la autonomía humana y rebaja a los actores racionales

³ Usaré indistintamente estos términos así como el de sanción para referirme al término alemán *Strafe*.

⁴ Al castigo se le ha concebido como disuasorio, preponderantemente, dentro de la tradición utilitarista, debido a las buenas consecuencias en términos de bienestar, paz y estabilidad sociales que la implementación del mismo traería consigo. Por ello, no resulta extraño que en la literatura especializada ambos términos lleguen incluso a utilizarse de forma prácticamente equivalente. Para una caracterización adecuada de los fundamentos del castigo en la tradición utilitarista véase Tunick (1992: 69-83).

a la condición de seres serviles que pueden y deben ser amedrentados por la ley. En las elocuentes palabras de Hegel:

El derecho y la justicia deben, sin embargo, tener su lugar en la libertad y la voluntad y no en la falta de libertad que se dirige a la amenaza. Con esta fundamentación de la pena se actúa como cuando se le muestra un palo a un perro y el hombre, por su honor y su libertad, no debe ser tratado como un perro. La amenaza, que puede sublevar al hombre y llevárselo a mostrar su libertad contra ella, deja completamente de lado la justicia.⁵

Por otro lado, es claro que la segunda estrategia de fundamentación del castigo ha sido empleada de forma recurrente en la filosofía occidental desde sus inicios en la Antigüedad clásica. Recordemos, por ejemplo, que en los diálogos de Platón –y, de forma particularmente notoria, en el *Gorgias*– el castigo tiene un papel crucial como medio de corrección para ayudar a salir al otro del autoengaño moral, y por ende, es una condición indispensable para que el otro pueda aspirar a la *eudaimonía*.⁶

⁵ Das Recht und die Gerechtigkeit müssen aber ihren Sitz in der Freiheit und im Willen haben und nicht in der Unfreiheit, an welche sich die Drohung wendet. Es ist mit der Begründung der Strafe auf diese Weise, als wenn man gegen einen Hund den Stock erhebt, und der Mensch wird nicht nach seiner Ehre und Freiheit, sondern wie ein Hund behandelt. Aber die Drohung, die im Grunde den Menschen empören kann, daß er seine Freiheit gegen dieselbe beweist, stellt die Gerechtigkeit ganz beiseite (*Grundlinien der Philosophie des Rechts* [GPR] §99 Zusatz). En este trabajo, citaré a Hegel conforme al número de parágrafo de la *Filosofía del derecho*. Cuando se trata de un pasaje de los así llamados complementos o *Zusätze* –es decir, los pasajes al final de cada parágrafo que los primeros editores de Hegel introdujeron, con base en los apuntes de los alumnos que escucharon de viva voz las lecciones de Hegel sobre esta materia, a fin de facilitar la comprensión del texto hegeliano– lo indicaré de forma expresa. Por otro lado, a Kant se le citará de forma estándar, consignando el tomo de la edición de la Academia y el número de página de la misma.

⁶ A este respecto, se puede consultar con bastante provecho la monografía de Mackenzie (1981), la cual no sólo tiene el mérito de estudiar con detenimiento esta temática en distintos textos del *corpus platónico*, sino que también da cuenta de distintas concepciones sobre el castigo en el mundo antiguo, y a su vez enlaza su discusión con las líneas retributivistas y utilitaristas contemporáneas de fundamentación del castigo.

Este propósito, si bien resulta a todas luces noble, parece no encontrar un sustento teórico firme en las coordenadas del pensamiento moderno: Kant y Hegel, si bien desde distintos enfoques, coinciden en sostener que los individuos tienen el derecho de formarse una representación propia y particular de lo que entienden como felicidad. Sería una enorme intromisión por parte de un Estado pretender saber qué es lo que cada uno de sus ciudadanos entiende y concibe como felicidad, o peor aún, pretender saber cuál es la felicidad real de los ciudadanos, independientemente de lo que éstos puedan llegar a pensar o hacer. En este sentido al menos, Kant y Hegel rechazan tajantemente toda clase de paternalismo político. Asimismo, tratar de *producir* la felicidad de los ciudadanos mediante una serie de métodos externos sería otro tipo de actividad que excedería por mucho las competencias y funciones propias del Estado. Así pues, se ve que tanto Kant como Hegel se oponen a una tendencia bastante manifiesta en la filosofía clásica de fundamentar el castigo apelando a cierto tipo de monismo eudaimonista –es decir, cierto tipo de concepción que piensa la felicidad de los seres humanos de forma más o menos unívoca para todos ellos (cfr. *Metaphysik der Sitten* [MS] VI: 231 y GPR §98).

2. La fundamentación jurídico-filosófica del castigo en Kant y en Hegel

Kant y Hegel no niegan que los castigos puedan, incidentalmente, provocar la disuasión a cometer tales o cuales acciones, o bien que puedan contribuir, ya en su aplicación concreta, a la corrección o al mejoramiento del carácter.⁷ Pero éstos son en última instancia motivos

⁷ Autores que han subrayado esto en relación con Kant son Byrd (1989) y Mullholand (1990). Por otro lado, Wood ha sugerido que la teoría del castigo de Hegel supone para funcionar ciertos criterios y elementos no retribucionistas (1990: 117), con lo cual parece dar a entender también que toda teoría retribucionista no puede dejar de apelar, desde su fundamentación misma, a dicho tipo de consideraciones. Si bien, como quedará de manifiesto más adelante, comparto algunas de las críticas que hace Wood al modelo hegeliano, no estoy de acuerdo con la implicación más general que deja entrever: considero que un modelo retribucionista como el kantiano, por ejemplo, no necesita de premisas o consideraciones no retribucionistas para su fundamentación. Por ello, también, la lectura que pretendo defender en relación con Kant se distancia expresamente de propuestas como las de Fleischacker (1988) o Shuster (2011), quienes realizan

accidentales y no debe apelarse a ellos para justificar filosóficamente la necesidad del castigo. Una fundamentación adecuada del castigo y de la pena jurídica se da, antes bien, mediante la consideración del hecho de que ciertas acciones socavan los cimientos mismos de la convivencia humana. En mi opinión, no es arriesgado decir que Kant y Hegel conciben el derecho como una de las condiciones estructurales básicas para la praxis humana libre. El derecho se trata de una condición tan indispensable que es incluso posible obligar a los otros, según Kant y Hegel, a entrar en un estado jurídico común, pues éste constituye el marco básico de expectativas para nuestra convivencia armónica con los demás y para el ejercicio pleno de nuestra libertad. Por ello, me parece que puede hablarse de la transgresión jurídica, al menos en términos generales, como un tipo de acción que socava la capacidad de acción en un contexto de interacción social. Las formulaciones de Kant y de Hegel de este principio, si bien muestran diferencias terminológicas –en algunos casos, siendo éstas no menores–, terminan por coincidir en lo esencial:

Ahora bien, todo lo contrario al derecho es un obstáculo a la libertad según leyes universales; pero la coacción es un obstáculo o una resistencia a la libertad. Por tanto, si un determinado uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad según leyes universales (es decir, contrario al derecho), entonces, la coacción que se le opone, en tanto que obstáculo frente a lo que obstruye la libertad, concuerda con la libertad según leyes universales; es decir, es conforme a derecho; por consiguiente, al derecho está unida la facultad de coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción.⁸

una interpretación donde se vincula el castigo con ciertas coordenadas generales de la filosofía moral kantiana. Más bien, mi lectura se inscribe en la línea de lo que Byrd (1989) y Byrd y Hruschka (2010) defienden; estos autores consideran al castigo como algo que tiene una fundamentación específicamente jurídica.

⁸ Der Widerstand, der dem Hindernisse einer Wirkung entgegengesetzt wird, ist eine Beförderung dieser Wirkung und stimmt mit ihr zusammen. Nun ist alles, was unrecht ist, ein Hinderniß der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen: der Zwang aber ist ein Hinderniß oder Widerstand, der der Freiheit geschieht. Folglich: wenn ein gewisser Gebrauch der Freiheit selbst ein Hinderniß der

Con un delito se altera algo, y en esta alteración la cosa existe, pero esta existencia es lo contrario de ella misma y por lo tanto en sí misma nula. Lo nulo es haber eliminado el derecho en cuanto derecho. El derecho, en cuanto absoluto, no puede eliminarse, por lo cual la exteriorización del delito es en sí nula y esa nulidad es la esencial del actuar delictivo. Pero lo que es nulo debe manifestarse como tal, es decir, ponerse a su vez como lesionable. El hecho delictivo no es un primero, positivo, al que seguiría la pena como su negación, sino que es un negativo, por lo que el castigo es una negación. El derecho efectivo es pues la eliminación de esta lesión; precisamente en ello muestra su validez y se acredita como una existencia necesariamente mediada.⁹

Por supuesto, estos pasajes se insertan en lugares muy distintos de la discusión de nuestros filósofos. En el caso de Kant, esta explicación suya según la cual “el derecho está ligado a la facultad de coaccionar” (*mithin ist mit dem Rechte zugleich eine Befugniß [...] zu zwingen*) (MS VI: 231) está situada en el contexto de la introducción y ulterior elucidación del Principio Universal del Derecho, mismo que afirma que “[u]na acción es conforme a derecho cuando permite o cuya máxima permite la libertad

Freiheit nach allgemeinen Gesetzen (d.i. unrecht) ist, so ist der Zwang, der diesem entgegengesetzt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmend, d.i. recht: mithin ist mit dem Rechte zugleich eine Befugniß, den, der ihm Abbruch thut, zu zwingen, nach dem Satze des Widerspruchs verknüpft (MS VI: 231).

⁹ Durch ein Verbrechen wird irgend etwas verändert, und die Sache existiert in dieser Veränderung; aber diese Existenz ist das Gegenteil ihrer selbst und insofern in sich nichtig. Das Nichtige ist dies, das Recht als Recht aufgehoben zu haben. Das Recht nämlich als Absolutes ist unaufhebbar, also ist die Äußerung des Verbrechens an sich nichtig, und diese Nichtigkeit ist das Wesen der Wirkung des Verbrechens. Was aber nichtig ist, muß sich als solches manifestieren, daß heißt, sich als selbst verletzbar hinstellen. Die Tat des Verbrechens ist nicht ein Erstes, Positives, zu welchem die Strafe als Negation käme, sondern ein Negatives, so daß die Strafe nur Negation der Negation ist. Das wirkliche Recht ist nun Aufhebung dieser Verletzung, das eben darin seine Gültigkeit zeigt und sich als ein notwendiges vermitteltes Dasein bewährt (GPR §97 Zusatz).

del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de los otros según una ley universal".¹⁰ En el caso de Hegel, en cambio, esta observación se da en

¹⁰ Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann (MS VI: 230). Aquí es conveniente reparar en un aspecto importante. Ciertos intérpretes hegelianos han buscado poner de manifiesto que Hegel, a pesar de tener una importante influencia kantiana, se estaría distanciando de Kant en lo que respecta al derecho como algo que está ligado analíticamente a la capacidad de coaccionar. En este sentido, Georg Mohr se expresa de la siguiente manera: "Die Zwangsbefugnis ist nicht analytisch im Rechtsbegriff enthalten. Nur als Antwort auf ein Unrecht und damit als Aufhebung einer Gewalt gegen das Dasein manifestiert sich das abstrakte Recht als Zwangsrecht. Das Zwangsbefugnis ist eine Folge, kein Definiens von Recht" (1997: 103; véanse en la misma línea las afirmaciones de Knowles 2002: 143). Al afirmar esto, tanto Mohr como Knowles parecen sugerir que todo el sistema del derecho en Kant es coactivo o tiene como su razón estructural el principio de sanción, y que uno de los méritos de Hegel sería no concebir el derecho predominantemente como coacción sino como un sistema de la libertad dentro del cual el castigo sólo sería una posibilidad ante la aparición de cierto tipo de acciones. Por mi parte, no estoy de acuerdo con esta lectura de Kant. En primer lugar, afirmar que la coacción está tematizada en un primer plano en la concepción de derecho kantiana no resulta preciso: ni el pasaje antes referido del Principio Universal del Derecho sugiere que Kant defienda tal postura, ni tampoco lo hace la definición de derecho que Kant líneas antes en la misma MS proporciona: "Por lo tanto el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro bajo una ley universal" (Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann) (MS VI: 230). Aquí como en otros pasajes, Kant claramente enfatiza la libertad como el principal *definiens* del derecho. Además, cabe decir que hay importantes ámbitos del derecho que, según Kant, si bien admiten la coacción, no están definidos esencialmente a partir de ésta, como lo sería, por sólo mencionar un caso, el derecho personal real. Por ende, me parece que, si bien el derecho está analíticamente ligado a la capacidad de coaccionar, esto no quiere decir que toda enunciación jurídica tenga explícitamente a la sanción como *definiens* u objeto tematizado.

Por otro lado, si bien Hegel sugiere que no sería propio definir al Derecho Abstracto desde su hipotético quebrantamiento (cfr. GPR §94 *Zusatz*), resulta patente, en un pasaje que traeremos a discusión en el cuerpo del presente artículo, que él sostiene explícitamente la tesis según la cual el derecho sólo puede enunciarse a partir de prohibiciones jurídicas (*Rechtsverbote*) y cualquier

el marco del Derecho Abstracto y, en concreto, se presenta tras el análisis de la naturaleza de la propiedad y de los contratos; es por esta razón que la discusión de Hegel sobre la pena o el castigo da la impresión de ser dependiente de su discusión del contrato, como si toda sanción jurídica emanara de un posible rompimiento contractual. Claramente se aprecia, no obstante, que esto no puede ser así cuando se trae a consideración que Hegel tipifica cierto tipo de transgresiones jurídicas como delitos (*Verbrechen*), en los cuales “no se respeta el derecho ni en sí ni como me aparece a mí, con lo que se lesionan ambos lados, el objetivo y el subjetivo”¹¹ –y de eso se puede colegir que el crimen, a diferencia del fraude, no se sirve de ninguno de los medios o instrumentos propios del derecho, sino que más bien, desde un primer momento, les niega a los contratos y a cualquier otra clase de estatutos legales todo tipo de validez y se manifiesta a través de la violencia. Asimismo, Hegel critica –en la misma línea que Kant aunque, como ahora aclararemos, con un procedimiento argumentativo distinto– el planteamiento del Marqués de Beccaria según el cual la pena de muerte sería ilegítima porque en ningún procedimiento contractual que busque constituir un Estado un

enunciación positiva del derecho siempre supone las mismas (cfr. GPR §33). Por ello, pienso que no es desacertado lo que comentadores como Cooper (1971), Houlgate (1992) y Knowles (2002) han sugerido en relación con las siguientes líneas de Hegel: “La lesión de ésta [la voluntad del criminal] en cuanto voluntad existente es por lo tanto la eliminación del delito –*que de otro modo sería válido*– y la restauración del derecho” (Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, *das sonst gelten würde*, und ist die Wiederherstellung des Rechts) (GPR §99). Según estos intérpretes, Hegel estaría estableciendo en este pasaje una relación de verdad conceptual (*conceptual truth*): si el derecho y lo que éste implica ha de valer, necesariamente deben tomarse medidas, es decir, castigos, en contra de aquello que lo lesione. De ser esto así, me parece que la postura de Hegel en realidad no mostraría –al menos en este punto específico– una diferencia real respecto a la tesis kantiana de que el derecho está analíticamente ligado a la facultad o capacidad de coacción –y esto, como se mencionó anteriormente, es una cuestión distinta a la de la definición del derecho. Como veremos más adelante, sin embargo, Hegel introduce otras consideraciones en la fundamentación del castigo que él proporciona que comprometen la postura que él busca defender.

¹¹ [...] wo weder das Recht an sich noch [das Recht], wie es mir scheint, respektiert wird, wo also beide Seiten, die objektive und subjektive, verletzt sind (GPR §90 *Zusatz*)

agente podría consentir que se le arrebatase la vida bajo determinadas circunstancias.¹² La crítica de Hegel a Beccaria –la cual, dicho sea de paso, es mucho más simple que la de Kant, toda vez que la de Kant recurre a la distinción entre un *homo noumenon* legislador que tendría que querer la sanción para un *homo phenomenon* transgresor (cfr. MS VI: 335)– estriba en decir que, dado que el Estado no surge a partir de ningún contrato, la normatividad de la pena de muerte –y, en última instancia, la normatividad de cualquier clase de pena jurídica– no surge a partir de una apelación a un supuesto contrato original.¹³

¹² Ver Beccaria (2014: 43-46, 51-58). De hecho, esta misma idea se remonta al menos hasta Hobbes, como de ello da cuenta el siguiente pasaje del *Leviathan*: "Whosoever a man transferreth his right or renounceth it, it is either in consideration of some right reciprocally transferred to himself, or for some other good he hopeth for thereby. For it is a voluntary act; and of the voluntary acts of every man the object is some good 'to himself.' And therefore there be some rights which no man can be understood by any words or other signs to have abandoned or transferred. As first a man cannot lay down the right of resisting them that assault him by force to take away his life, because he cannot be understood to aim thereby at any good to himself. The same may be said of wounds, and chains, and imprisonment, both because there is no benefit consequent to such patience, as there is to the patience of suffering another to be wounded or imprisoned, as also because a man cannot tell when he seeth men proceed against him by violence whether they intend his death or not" (2003: 93).

¹³ Ahorabien, como señala acertadamente Knowles, Hegel estaría pensando en sus comentarios críticos contra Beccaria en un modelo contractualista, por un lado, explícito en lo que al consentimiento de las partes se refiere, y por otro lado, fundacional en lo que respecta a la conformación del Estado. Pero nada de lo que dice Hegel iría en contra de concebir el castigo bajo el modelo de un contrato hipotético, donde lo que estaría en juego no es la instauración de un Estado en cuanto tal, sino simplemente los presupuestos que permiten la asignación de ciertos derechos y obligaciones en relación, por ejemplo, con las propiedades y los bienes de los demás (2002: 151-156). La reconstrucción que hace Knowles en Hegel del castigo como algo que sería fruto de una contradicción performativa dentro de las condiciones estructurales que harían posible la agencia colectiva –mismas que podrían, como he mencionado, concebirse mediante un contrato o un consentimiento hipotéticos– me parece, en muchos sentidos, sugerente y atractiva, toda vez que escapa a muchas objeciones tradicionales en contra del planteamiento hegeliano; sin embargo, no puedo ahondar en la misma en el presente trabajo, donde lo que pretendo defender es que, al menos en sus

A pesar de todas estas importantes diferencias, no obstante, me parece que puede hablarse de una continuidad entre el planteamiento kantiano y el hegeliano. El castigo o pena jurídica busca reestablecer un orden institucional que se ve comprometido o afectado por acciones que son contrarios a éste.¹⁴ Mientras que en la formulación de Kant, como lo atestigua el pasaje citado anteriormente, el derecho se concibe como un obstáculo ante aquello que obstaculiza la libertad bajo leyes universales, en Hegel encontramos que “[...]a exposición real de que la violencia se destruye en su propio concepto es que *la violencia se elimina con la violencia*. Por lo tanto, en cuanto segunda violencia, que es eliminación de una primera, es legítima, no sólo en ciertas condiciones sino necesariamente.”¹⁵ La transgresión jurídica es, por ende, un tipo de acción que, a juicio de ambos filósofos, tiene cierto carácter de *nulidad*, en el sentido de que se trata de una práctica sin ninguna substancia racional, es decir, que resulta inválida, y por ello debe ser expuesta o exhibida como tal, a fin de reafirmar la realidad del derecho y con ello, también, la concreción y la realidad mismas de la libertad.

Es importante notar, a su vez, que el castigo no apela en estos dos autores a ningún tipo de consideraciones éticas o morales. De cara al establecimiento de una pena jurídica no se juzga como tal ni el carácter moral de la acción ni el de los móviles que llevaron a su ejecución, sino únicamente a la acción en cuanto tal y el grado en que, por un lado, ésta impide el libre despliegue de la voluntad de los demás, y por otro lado, lesiona los fundamentos mismos del sistema de derecho. Es decir,

formulaciones originales, la postura kantiana sobre la fundamentación del castigo jurídico escapa a importantes inconvenientes que sí parecen presentarse en la fundamentación original hegeliana del mismo.

¹⁴ Paul Ricoeur también observa en este punto una coincidencia entre el planteamiento kantiano y el hegeliano: “Si reseñamos de nuevo los componentes estructurales del proceso, es preciso decir que a la *ley* es a la que ante todo se debe la sanción; no más a la ley que a la víctima; se debe a la víctima porque se debe a la ley. Kant y Hegel confluyen en este punto en la idea de que la sanción *restablece* el derecho. Tanto para el uno como para el otro, la ley expresa el cuerpo de convenciones morales que aseguran el consenso mínimo del cuerpo político, consenso resumido en la idea de orden. Respecto a este orden, toda infracción es un atentado contra la ley, una perturbación del orden” (2003: 187).

¹⁵ Der Zwang hat *davon*, daß er sich in seinem Begriffe zerstört, die reelle Darstellung darin, daß Zwang durch Zwang aufgehoben wird; er ist daher nicht nur bedingt rechtlich, sondern notwendig (GPR §93)

lo que se pretende es considerar a las acciones desde el punto de vista de su manifestación o su carácter externo, como se puede inferir de los siguientes pasajes en los que Kant y Hegel elucidan la naturaleza misma del derecho:

Los deberes nacidos de la legislación jurídica sólo pueden ser externos, porque esta legislación no exige que la idea de este deber, que es interior, sea por sí misma fundamento de determinación del arbitrio del agente, y puesto que ella, sin embargo, necesita un móvil adecuado para la ley, sólo puede ligar móviles externos con la ley.¹⁶

De acuerdo con los estadios del desarrollo de la idea de la voluntad en y por sí, la voluntad es: (A) *inmediata*; su concepto es por lo tanto abstracto: la *personalidad* y su *existencia* es una cosa inmediata y exterior; es la esfera del *derecho formal* o *abstracto*.¹⁷

Respecto de la acción *concreta* y de la situación moral y ética, el derecho abstracto es sólo una *posibilidad* frente a un contenido ulterior, por lo cual la determinación jurídica es sólo un *permiso* o una *autorización*. A causa de su misma abstracción, la necesidad de este derecho se limita a algo negativo: *no lesionar* la personalidad y lo que de ella se sigue. Sólo hay por lo tanto *prohibiciones jurídicas*, y la forma positiva de los conceptos jurídicos,

¹⁶ Die Pflichten nach der rechtlichen Gesetzgebung können nur äußere Pflichten sein, weil diese Gesetzgebung nicht verlangt, daß die Idee dieser Pflicht, welche innerlich ist, für sich selbst Bestimmungsgrund der Willkür des Handelnden sei, und, da sie doch einer für Gesetze schicklichen Triebfeder bedarf, nur äußere mit dem Gesetze verbinden kann (MS VI: 219).

¹⁷ Nach dem Stufengange der Entwicklung der Idee des an und für sich freien Willens ist der Wille A. *unmittelbar*; sein Begriff daher abstrakt, die *Persönlichkeit*, und sein *Dasein* eine unmittelbare äußerliche Sache; – die Sphäre des *abstrakten* oder *formellen Rechts* (GPR §33).

según su contenido, tiene como fundamento, en última instancia, la prohibición.¹⁸

Sin duda, ambos autores consideran que las acciones sancionables pueden ser, en un momento distinto, evaluadas en términos morales: en el caso de Kant, dentro del marco teórico de la *Doctrina de la virtud de la Metafísica de las costumbres*, esto implica considerar la manera en que se desea la acción y los fundamentos de determinación que mueven a la voluntad, mientras que en el caso de Hegel esto supone, además de evaluar la intención (*Absicht*) en sí, juzgar la idea del bien que opera de base en la conducta (cfr. GPR §94 *Zusatz*), así como el tipo de consecuencias que el actor racionalmente podía prever o anticipar con respecto a las consecuencias de sus obras y que caen bajo el registro de lo que Hegel denomina “propósito” (*Vorsatz*) (cfr. GPR §115-118). Pero en Hegel cabe aclarar que las consideraciones morales constituyen una especie de puente entre el Derecho Abstracto y la Moralidad, ya que a él le interesa subrayar enfáticamente que el castigo jurídico, si bien tiene un corte o una índole retribucionista, debe poder distinguirse claramente de la venganza (*Rache*), la cual sólo tiene como objetivo resarcir la lesión particular sufrida, sin que esto implique fijar una proporcionalidad mediante criterios medianamente consensuados entre la pena y el castigo, ni reafirmar la validez de las normas que hacen posible toda interacción humana libre. Por ello, puede decirse que el derecho implica por parte de quien lo aplica no sólo la imposición de cierto tipo de sanción de forma abstracta, sino también un tipo de *motivación particular que busca hacer valer el derecho en cuanto tal*, sin consideración de ningún fin privado o particular como podría ser, por ejemplo, la satisfacción de “querer darle a la otra persona su merecido”; es decir, este tipo de voluntad quiere la generalidad o la universalidad –lo mismo que caracteriza a la moralidad misma; por ello este tema sirve de engarce entre una y otra sección en

¹⁸ In Beziehung auf die *konkrete* Handlung und moralische und sittliche Verhältnisse ist gegen deren weiteren Inhalt das abstrakte Recht nur eine Möglichkeit, die rechtliche Bestimmung daher nur eine Erlaubnis oder Befugnis. Die Notwendigkeit dieses Rechts beschränkt sich aus demselben Grunde seiner Abstraktion auf das Negative, die Persönlichkeit und das daraus Folgende nicht zu verletzen. Es gibt daher nur Rechtsverbote, und die positive Form von Rechtsgeboten hat ihrem letzten Inhalte nach das Verbot zugrunde liegen (GPR §38).

GPR. Sólo de esta manera es posible, en palabras de Hegel, dar lugar a una justicia no vengativa sino punitiva (cfr. GPR §103).

Con lo que se ha dicho hasta este punto, me parece que es posible reafirmar la tesis presentada en un inicio según la cual puede hablarse de una continuidad en las teorías de la pena jurídica de Kant y de Hegel. Los elementos principales que, a mi parecer, permiten abogar por esta postura son: a) el carácter retribucionista de sus teorías de la pena jurídica; b) la crítica a otros modelos de fundamentación de la pena jurídica; c) la concepción compartida del castigo como una especie de obstáculo o nulidad que elimina un obstáculo o una nulidad previas; d) la nítida separación entre evaluaciones jurídicas y evaluaciones éticas; y e) la circunscripción del derecho al ámbito de la manifestación externa de las acciones. Si bien, como he apuntado previamente, existen muchos detalles importantes a considerar en materia de metodología argumentativa, de terminología filosófica y de los intereses propios de estos autores, me parece que, a la luz de los elementos anteriormente expuestos, es razonable concebir ambas propuestas como parte de una concepción más o menos unitaria de la pena jurídica que tiene varios elementos comunes.

3. Problemas de las teorías y apuntes sobre su complementariedad

Ahora bien, lo que quisiera presentar a continuación son consideraciones de carácter más sistemático que se derivan de una comparación de estas propuestas. Como anunciaba en un principio, una teoría del castigo que se asuma a sí misma como retribucionista haría bien en echar mano de lo que son las fortalezas de los planteamientos kantianos y hegelianos. Considero que la fortaleza del planteamiento kantiano consiste en su modelo conceptualmente uniforme de fundamentación de la pena jurídica, mientras que la fuerza del planteamiento hegeliano consiste en el carácter flexible, prudencial y, en última instancia, abierto a las enseñanzas de la experiencia histórica, mismo que le permite fijar de un modo reflexivo la proporcionalidad entre las transgresiones jurídicas y sus respectivas sanciones.

Comenzaré estas reflexiones sistemáticas retomando el caso de Hegel. Como habíamos apuntado, Hegel presenta un modelo de fundamentación de la pena en el cual se busca resarcir o nulificar lo que puede llamarse un daño al sistema de derecho. Sin embargo, Hegel oscila entre este discurso –el cual, a mi entender, es más sólido

conceptualmente–, y otro en el cual se habla del resarcimiento a la voluntad de la víctima. Los siguientes pasajes dan fe de estas dos líneas en la fundamentación de la sanción:

Puesto que lo único que puede ser lesionado es la voluntad *existente*, pero ésta, al penetrar en la existencia, ha entrado en la esfera de la extensión cuantitativa y de las determinaciones cualitativas y se diversifica de acuerdo con ellas, también surge una diferencia correlativa en el lado objetivo del delito según que aquella existencia y sus determinaciones sean lesionadas en la totalidad de su extensión –y por lo tanto en la infinitud igual a su concepto (como por ejemplo en el asesinato, la esclavitud, la persecución religiosa, etcétera)– o sólo parcialmente o en alguna determinación cualitativa.¹⁹

La lesión, en cuanto afecta sólo la existencia exterior o la posesión, es un prejuicio, un *daño* sobre algún aspecto de la propiedad o de la riqueza. La eliminación de la lesión como daño es la indemnización civil del *reemplazo*, en la medida en que ésta pueda tener lugar.²⁰

La lesión que afecta en cambio la voluntad existente *en sí* (y por consiguiente tanto la del que la efectúa como la del que padece y la de todos los demás) no tiene *ninguna existencia positiva* en dicha voluntad ni en su mero producto. La voluntad existente en sí (el derecho, la ley

¹⁹ Insofern es der *daseiende* Wille ist, welcher allein verletzt werden kann, dieser aber im Dasein in die Sphäre eines quantitativen Umfangs sowie qualitativer Bestimmungen eingetreten, somit danach verschieden ist, so macht es ebenso einen Unterschied für die objektive Seite der Verbrechen aus, ob solches Dasein und dessen Bestimmtheit überhaupt in ihrem ganzen Umfang, hiermit in der ihrem Begriffe gleichen Unendlichkeit (wie in Mord, Sklaverei, Religionszwang usf.), oder nur nach einem Teile, sowie nach welcher qualitativen Bestimmung verletzt ist (GPR §96).

²⁰ Die Verletzung als nur an dem äußerlichen Dasein oder Besitze ist ein Übel, *Schaden* an irgendeiner Weise des Eigentums oder Vermögens; die Aufhebung der Verletzung als einer Beschädigung ist die zivile Genugtuung als *Ersatz*, insofern ein solcher überhaupt stattfinden kann (GPR §98).

en sí) es lo que por sí no puede existir exteriormente y es, por lo tanto, ilesionable. La lesión es, pues, para la voluntad particular del lesionado y de los demás, sólo algo negativo. Su única *existencia positiva* es como *voluntad particular del delincuente*. La lesión de ésta en cuanto voluntad existente es por lo tanto la eliminación del delito –*que de otro modo sería válido*– y la restauración del derecho.²¹

Hegel parece entender que toda transgresión jurídica implica, en un sentido u otro, lastimar la voluntad de alguien. Por ello, como ya dijimos, le es importante distinguir conceptualmente entre la compensación (*Wiedervergeltung*) y la venganza (cfr. GPR §101-102). Esto es, sin embargo, objeto de importantes cuestionamientos. Por un lado, tal como lo atestigua el párrafo noventa y nueve, parece ser que el criminal o el transgresor trataría de lesionar con sus acciones una voluntad que, por su propia definición, según Hegel, *no puede* ser lesionada, pues ésta no puede, a diferencia de la voluntad de los individuos, “existir exteriormente”. Este intento de lesionar algo que, en principio, nunca podría ser lesionado, parecería ser por sí mismo, como bien apunta Allen Wood, bastante problemático, pues ¿quién puede culparnos de no lograr lo imposible? (cfr. 1990: 112). Por ello, pareciera siempre necesario traer a colación, como Hegel lo hace en estos pasajes, a una voluntad particular que efectivamente es lastimada. Lo problemático de esto, como se puede adivinar, es que, además de dejar sin resolver el punto anterior, abre un frente para consideraciones de la siguiente índole: existe una amplia variedad de transgresiones jurídicas en donde, en estricto sentido, no se lastima la voluntad de nadie en concreto, como por ejemplo pasarse un alto a la mitad de la noche sin provocar ningún

²¹ Die Verletzung aber, welche dem *an sich* seienden Willen (und zwar hiermit ebenso diesem Willen des Verletzers als des Verletzten und aller) widerfahren, hat an diesem *an sich* seienden Willen als solchem keine *positive Existenz*, soweit als an dem bloßen Produkte. *Für sich* ist dieser *an sich* seiende Wille (das Recht, Gesetz *an sich*) vielmehr das nicht äußerlich Existierende und insofern das Unverletzbare. Ebenso ist die Verletzung für den besonderen Willen des Verletzten und der übrigen nur etwas Negatives. Die *positive Existenz der Verletzung* ist nur als der *besondere Wille des Verbrechers*. Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, *das sonst gelten würde*, und ist die Wiederherstellung des Rechts (GPR §99).

accidente, o bien esconder a un prófugo de la justicia o contribuir a que un cargamento de armas o de drogas transite por cierta región desértica sin ser detectado. Éstas serían acciones que, a mi entender, deben ser sancionadas por la ley incluso cuando ninguna voluntad particular sea lesionada, pero Hegel, al oscilar entre estos dos tipos de discurso en la fundamentación de la pena jurídica, parece, a mi entender, comprometer la sancionabilidad de este tipo de casos. Más aún, cuando Hegel afirma que está en el derecho del criminal el ser castigado y el ser tratado dignamente como un ser racional al que sus acciones pueden serle imputadas (cfr. GPR §100) uno podría argumentar que, si esto es parte del modelo de fundamentación, la sancionabilidad queda muy en entredicho, pues siguiendo cierto tipo de lógica uno podría optar por no respetar la dignidad del criminal en cuanto agente racional y, de hecho, sancionarlo mediante la no aplicación de ningún castigo real, lo cual es absurdo. Además, como de forma incisiva apunta Wood, en todo caso Hegel estaría únicamente mostrando que el Estado no comete ninguna injusticia al castigar al criminal –pues éste estaría reclamando, performativamente, tal medida a través de sus acciones–, pero no habría mostrado que el Estado tenga la obligación efectiva de hacerlo ni que ésta sea la forma más conveniente de hacer valer sus propios intereses y fines (cfr. 1990: 116).

Esta ambigüedad discursiva, en mi opinión, no se encuentra presente en Kant, quien no concibe el castigo como una especie de resarcimiento que como tal le es debido a un actor particular –aunque semejante resarcimiento efectivamente se logre, como hemos mencionado, esto no es lo importante de cara a la justificación en sí de la sanción en términos jurídico-filosóficos–, sino como algo que garantiza el despliegue presente o futuro, real o hipotético de la libertad de los miembros de dicha comunidad de derecho, aun cuando, como afirmaba, no se haya lastimado la voluntad particular de alguien. Retomando uno de nuestros ejemplos: podríamos decir que pasarse un alto en medio de la noche sin causar ningún accidente puede ser de hecho sancionable, porque esa práctica compromete, ya desde un primer momento, la capacidad de acción de los otros –pues de haber pasado alguien en un coche en dicho instante por la calle contraria esta persona no habría podido cruzar por la acción impertinente del otro, o bien, en todo caso, pudo haberlo herido

o incluso quitado la vida.²² Mediante la apelación al Principio Universal del Derecho –al cual ya nos hemos referido anteriormente–, Kant parece estar en condiciones de lidiar con casos de esta índole de una forma más exitosa que Hegel. Aunque por los límites propios del presente artículo no puedo ahondar más en una elucidación exegética de dicho principio, creo que resulta claro que éste está expresado y concebido en términos más funcionales u operacionales de la libertad misma, es decir, no apela en el castigo ni a un *intento* de daño al sistema de derecho como institución que tenga que resarcirse –como, repito, Hegel en algunos momentos parece sugerir–,²³ ni tampoco, fundamentalmente, a un daño real a otro agente jurídico, sino más bien al aseguramiento de la capacidad de acción, tanto fáctica como hipotética, por parte de todos los individuos de dicha comunidad de derecho.²⁴

²² Lo que, entre otras cosas, habría que evitar decir en una fundamentación kantiana del castigo es que, aunque no haya habido ningún accidente de ningún tipo, tal acción es castigable porque daría pie en un futuro a que los demás replicaran esa pauta de conducta, trayendo como consecuencia que en algún momento dado sí haya accidentes reales que lamentar. Aunque no lo parezca a simple vista y uno pueda pensar que se trata sólo de una cuestión de énfasis, esa pauta apela indirectamente a consideraciones utilitaristas, donde lo que preponderantemente se busca evitar mediante el castigo es la aparición de estos eventos futuros, y no castigar como tal la infracción cometida. La estrategia que es, a mi parecer, genuinamente kantiana apela a factores hipotéticos, pero no futuros o disuasores como en el caso utilitarista, sino relativos al caso mismo a ser jurídicamente evaluado.

²³ En otros términos: en un sentido kantiano, no es que se busque sancionar el que, al haber cometido una transgresión y ésta quedar todavía impune, el sistema de justicia parezca ser frágil o su credibilidad se erosione o se vea comprometida. Lo que se sanciona es que la libertad misma de los individuos, en un momento dado, se vio fáctica o hipotéticamente comprometida.

²⁴ Por la forma enfática en que resalta este punto, me parece acertada la reconstrucción –misma que podría denominarse como “gráfica”– que brinda Pogge del Principio Universal del Derecho y por lo tanto me remito a ella: “Suppose there are persons –not just one, but a plurality. And suppose they move in the same space in such a way that the actions of one may obstruct those of another. Let us say that a person’s external freedom is constrained exactly in so far as others are obstructing actions that she could otherwise perform if she so chose, and that her external freedom is insecure in so far as others can obstruct her otherwise possible actions. A person’s external freedom is *secure*, then, in so far as possible obstructing actions by others are themselves obstructed. The

Aquel aspecto, por otro lado, en el que me parece que Hegel brinda elementos más fructíferos que Kant es en el de la determinación de las sanciones mismas. Siguiendo a Hegel, me parece, en efecto, que Kant busca a toda costa con el modelo de la ley del talión establecer una igualdad material entre la pena y el castigo, lo cual, como se puede entrever, resulta algo bastante problemático.²⁵ Con unas líneas llenas de ironía, Hegel cuestiona esto diciendo que sería absurdo buscar hacer justicia mediante el principio de ojo por ojo y diente por diente con aquel que es tuerto o que está desdentado (cfr. *GPR* §101). Por ello, termina concediendo que la igualdad entre la infracción y la sanción sólo puede ser un ideal o una aproximación perenne. Es decir: queda siempre un margen para buscar esa igualdad en términos no de una equivalencia material estricta, sino en términos de valor (*Wert*), “lo cual

security of a person's external freedom this requires that the external freedom of others (to obstruct her external freedom) be constrained. Therefore, a plurality of persons can have security of their external freedom only if and in so far as the external freedom of each is constrained so as to be consistent with the constrained external freedom of all others” (2002: 137). En esa línea, también comenta con acierto Pogge en el mismo texto lo siguiente: “Domains of external freedom can coexist when there is no action any person might perform within her domain that would render impossible another's action within his” (2002: 137).

²⁵ En lo relativo a esta materia, es de resaltar que hay elementos en el propio Kant que parecen apuntar hacia una dirección próxima a la hegeliana. Alejandro Vigo destaca, con apoyo en los apuntes de la *Metaphysik der Sitten Vigilantius* (XXVII: 555s.), que para Kant el *ius talionis* “se trata tan sólo de un principio formal de justicia, de carácter apriorístico, que no determina él mismo su modo concreto de aplicación en los casos particulares, de modo tal que de su validez no se sigue necesariamente una concepción atávica de la justicia como mera venganza” (2011: 145). Y en efecto, en dicha lección, se habla de que el juez tiene que tomar consideración del “espíritu de la acción” (*Geist der Handlung*) para poder determinar una sentencia, siempre respetando la dignidad de la persona (*die Würde des Menschen*) (XXVII: 555). Sin embargo, esas ideas se quedan ahí, a mi juicio, únicamente en forma de bosquejo –no hay que olvidar que esas lecciones sólo se han publicado hasta últimas décadas, y que la doctrina kantiana que ha tenido un influjo en la posteridad es la que se expresa en la *MS*, misma que poco repara en estas consideraciones–, y aunque lo que se busca con dicho planteamiento es escapar a la idea del castigo como venganza, no me parece que se llegue ahí todavía a la concepción hegeliana de que puede haber un justicia retribucionista incluso cuando no hay una equivalencia material entre el castigo y la pena, la cual es a mi juicio sistemáticamente atractiva.

permite elevar la representación *inmediata* de la cosa a lo universal” (*wodurch die Vorstellung aus der unmittelbaren Beschaffenheit der Sache in das Allgemeine hinübergehoben wird*) (GPR §101). Lo específico meramente exterior, según nos dice Hegel, debe desaparecer, para dar paso a una consideración universal de la transgresión que puede cuantificarse, si bien siempre de manera imperfecta, mediante los procedimientos comunes de las multas, el despojo de bienes o la cárcel. El entendimiento buscará con ello una equivalencia, pero la razón, posicionada desde un horizonte de comprensión más abarcante, tendrá siempre presente que la equivalencia lograda no deja de tener cierto tipo de elementos convencionales, más o menos cambiantes según el caso.

En este tópico es posible reparar más si se traen a consideración ciertas afirmaciones complementarias que se encuentran ya no en la sección del Derecho Abstracto sino en la de la Eticidad dentro de GPR. En dicha sección, encontramos que las leyes deben de tener un carácter público para asegurar que se haga justicia y no se apliquen discrecionalmente (cfr. GPR §210). Ahora bien, aun cuando ese carácter de objetividad se afiance en lo que toca a la caracterización y la valoración de las acciones relevantes en materia jurídica, no con ello se ha acabado el proceso de la justicia, pues ante una infracción todavía resulta necesario determinar la pena en relación con el caso particular en turno. Y es justo ahí donde no es posible prescribir, de forma apriorística, cómo ha de establecerse una relación adecuada, pues el concepto (*Begriff*) –es decir, lo estrictamente filosófico– sólo puede señalar un “límite general” (*allgemeine Grenze*), dentro del cual siempre puede haber variaciones (cfr. GPR §214). En ese sentido, Hegel menciona en el mismo párrafo cómo es hasta cierto punto arbitrario que para cierto tipo de infracciones para las cuales las penas se den en términos de multas se cobren unas monedas más o unas monedas menos o se establezca en la reclusión de un infractor o criminal una variación de unos días más o menos en su tiempo de condena; por ello, buscar encontrar lo “justo” en un sentido estrictamente numérico en esta clase de casos no sólo no es posible sino que sería un error –contrario a la naturaleza misma de la materia con la cual uno está habiéndoselas– del cual un discernimiento jurídico sano debiera en principio de escapar. Lejos de buscar en algo así una supuesta infalibilidad, uno puede tomar como criterio según Hegel algo tan arbitrario o convencional como un número redondo y evitar justificar por qué, por decir un ejemplo, se establece para determinado tipo de delitos un tiempo de cárcel de un año y no más bien de un año y tres días (cfr. GPR §214). Cualquier reproche

ante la ley que aduzca que ésta es incompleta porque no da cuenta de fundamentos para decisiones de este tipo permanecería anclado en el plano del entendimiento abstracto (cfr. GPR §214 *Zusatz*).

Con esta serie de consideraciones me parece, pues, que Hegel puede presentar un rostro más humano de la ley y que logra justificar a su vez de forma convincente que, en vistas del progreso ético de una cultura y las experiencias históricas en ella incorporadas, las penas puedan ser, al menos en ciertos casos específicos, cada vez menos severas:

Cómo se debe castigar cada delito no puede indicarse por medio de pensamientos sino que requiere de determinaciones positivas. Con el progreso de la cultura la opinión sobre el delito se hace más suave y hoy no se castiga de manera tan dura como se hacía hace cien años. Lo que cambia no son los delitos o las penas, sino su relación.²⁶

Esta aseveración sin duda descansa en el optimismo hegeliano de que las sociedades tienden a volverse cada vez más racionales, lo cual es para nuestra sensibilidad contemporánea algo sospechoso, por decir lo menos. Pero éste no es el espacio para discutir dicho asunto. Lo que a este respecto se puede afirmar verosímilmente –con un optimismo claramente más moderado que el de Hegel– es que las sociedades con un *éthos* político, jurídico y ciudadano consolidado de forma importante no sólo tienen a los castigos como recurso para poder hacer valer los derechos de los ciudadanos. La conformación de una *Sittlichkeit* robusta en una sociedad puede en un momento dado ser más efectiva contra el crimen que la sanción misma. Por supuesto, sería contra derecho el que las transgresiones no fuesen como tal castigadas, pero el que en ciertas circunstancias culturales y contextuales muy específicas se opte por castigar determinado tipo de prácticas de una forma menos radical y ejemplar –en el entendido, por supuesto, de que dicha laxitud, por llamarla de alguna forma, no sea caprichosa y no se busque favorecer

²⁶ Wie ein jedes Verbrechen zu bestrafen sei, lässt sich durch den Gedanken nicht angeben, sondern hierzu sind positive Bestimmungen notwendig. Durch das Fortschreiten der Bildung werden indessen die Ansichten über die Verbrechen milder, und man bestraft heutzutage lange nicht mehr so hart, als man es vor hundert Jahren getan. Nicht gerade die Verbrechen oder die Strafen sind es, die anders werden, aber ihr Verhältnis (GPR §96 *Zusatz*).

unilateralmente con la misma a ciertos sectores o grupos sociales, sobre todo cuando éstos son los más privilegiados– no quiere decir que deje de estarse haciendo justicia, o que el fundamento de sancionabilidad jurídica pase sin más de ser retribucionista a utilitarista.²⁷ Antes bien, la laxitud en la aplicación del castigo sería en casos como los que se han bosquejado, si se me permite replicar una idea de la filosofía hegeliana de la historia, un síntoma del progreso de la conciencia de la libertad (*Fortschritt im Bewußtsein der Freiheit*) en nuestras sociedades (cfr. Hegel, 1986b: 32).

4. Conclusión

Las comparaciones en materia de filosofía corren siempre el riesgo de simplificar la posición de los autores a los que se abordan, sobre todo cuando los filósofos en cuestión son tan influyentes y determinantes como Kant y Hegel. Aun exponiéndome a este reproche –del cual, sin lugar a duda, no puedo decir que estoy completamente exento–, decidí no obstante aventurarme en el cometido de trazar ciertos puentes entre estos autores, pues a pesar de sus grandes diferencias, resulta claro a mi entender que, por su proximidad temporal, su afinidad en intereses filosóficos, la lectura de uno por parte del otro y su inserción dentro de un contexto cultural e intelectual más o menos común, ambas propuestas de filosofía del derecho, y en concreto, de teoría del castigo, están en condiciones ideales de arrojarse mutuamente una importante luz, misma que, entre otras cosas, apunta a la dirección específica anunciada en el comienzo de este estudio: de cara a una mejor comprensión de las figuras clave del idealismo alemán, debiera en principio evitarse la línea,

²⁷ Un ejemplo muy interesante de esto es lo que Hegel menciona en relación con las religiones o sectas al interior de un Estado que, por ciertas creencias, llegan a desatender ciertas obligaciones prescritas por la ley –un tema, por lo demás, de tremenda actualidad. En estos casos, Hegel apunta que la experiencia histórica ha mostrado que una aplicación rigorista de la ley sólo ha traído consigo conflictos y fragmentación en el entramado social. Según Hegel, basta que, como en el caso de los cuáqueros y los anabaptistas, los individuos cuya religión les prohíba involucrarse en cierto tipo de prácticas prescritas por la ley cumplan de forma pasiva o indirecta sus deberes con el Estado; de igual forma, en relación con cuestiones como su negativa a defender el Estado por motivos pacifistas, basta con que cumplan su deber rindiéndole al Estado otro tipo de prestación (cfr. GPR §270).

sumamente extendida entre varios comentadores contemporáneos, de valorar a estos autores en franca oposición, ya sea que se diga que uno superó al otro o que uno no leyó o comprendió bien a su contraparte – posiciones ambas terriblemente simplificadoras.

Por supuesto, de esto no se sigue tampoco que la mejor lectura es la que dé a la tarea amalgamar, mediante una combinatoria afortunada, las fortalezas de los autores examinados. De nueva cuenta, eso nos llevaría a otra simplificación, incluso quizás más objetable en términos hermenéuticos que las dos anteriores. Lo que en el presente artículo se ha esbozado es que las propuestas de autores como Kant y Hegel en muchas ocasiones pertenecen a familias teóricas comunes que, de cara a debates más amplios y a una discusión con posturas con fundamentos teóricos bastante distintos, pueden verse en términos prácticos como complementarias, o al menos abonando hacia una misma línea de pensamiento. Por supuesto, la tarea de pensar sistemáticamente qué modelo es mejor en su conjunto para entender la normatividad propia del derecho obligaría a importantes consideraciones de un carácter mucho más amplio, ya sea que uno favorezca más la arquitectónica global de la filosofía del derecho de Kant o la de Hegel, mismas que en modo alguno pueden equipararse –por sólo mencionar lo evidente: mientras que la *Rechtslehre* kantiana es específicamente distinta de la *Tugendlehre* en lo que a su metodología y sus fines se refiere, la filosofía del derecho hegeliana busca integrar holísticamente las dimensiones éticas, políticas, jurídicas e incluso económicas del ser humano, sin hacer una cesura profunda entre las mismas y mostrando más bien dialógicamente la profunda imbricación que unas con otras tienen. Por obvios motivos, no he podido llevar aquí tal tarea a cabo, y únicamente me concentré en mostrar ciertas ventajas y desventajas que cada uno de estos modelos filosóficos de la sancionabilidad jurídica exhibía al ser contrastado de forma crítica y reflexiva con el otro. Pero si tuviera que establecer, a pesar de las diferencias en las propuestas, un hilo conductor común a ambas éste sería el de la libertad, entendiendo la misma, en un sentido jurídico-filosófico, como posibilidad de despliegue de los talentos y las capacidades de los individuos sin que unos a otros interfieran con los proyectos prácticos y de vida de los demás. Sea o no que se comparta, con el mismo grado de radicalidad, el *leitmotiv* de estos autores, éste resulta sin duda un ideal atractivo que, ante las exigencias de nuestros tiempos, vale la pena una y otra vez examinar. Y para dicha tarea considero que tanto Kant como Hegel, potenciando todo aquello

valioso de sus planteamientos, son todavía para nosotros referentes ineludibles. Ambos nos aportan importantes elementos para reflexionar sobre las dificultades características del siempre apremiante mundo de la praxis humana.

Bibliografía

- Cesare, B. (2014). *De los delitos y las penas*. Madrid: Alianza.
- Clayton, B. (2015). *Logic and the Limits of Philosophy in Kant and Hegel*. Londres: Palgrave Macmillan.
- Byrd, B. S. (1989). Kant's Theory of Punishment: Deterrence in its Threat, Retribution in its Execution. *Law and Philosophy*, 8 (2).
- Byrd, B. S. y Hruschka, J. (2010). *Kant's Doctrine of Right. A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cooper, D. E. (1971). Hegel's Theory of Punishment. En *Hegel's Political Philosophy. Problems and Perspectives*. Z. A. Pelczynski (ed.) Cambridge: Cambridge University Press.
- Fleischacker, S. (1988). Kant's Theory of Punishment. *Kant Studien*, 79.
- Förster, E. (2012). *Die 25 Jahre der Philosophie*. Frankfurt: Klostermann.
- Hegel, G.W.F. (2005). *Principios de la filosofía del derecho*. J. L. Vermal (trad.) Barcelona: Edhasa.
- _____. (1986a). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____. (1986b). *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Henrich, D. (ed.) (1983). *Kant oder Hegel? Formen der Begründung in der Philosophie*. Stuttgart: Kett-Clotta.
- Hobbes, T. (2003). *Leviathan*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Houlgate, S. (1992). Hegel's Ethical Thought. *Bulletin of the Hegel Society of Great Britain*, 25.
- Kant, I. (2009). *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Hamburgo: Felix Meiner.
- _____. (2005). *Metafísica de las costumbres*. A. Cortina Orts y J. Conill Sancho (trads.) Madrid: Tecnos.
- _____. (1975). Metaphysik der Sitten Vigilantius. En: *Gesammelte Schriften* XXVII (2,1). Berlín: Walter de Gruyter.
- Knowles, D. (2002). *Hegel and the Philosophy of Right*. Londres y Nueva York: Routledge.
- Mackenzie, M. M. (1981). *Plato on Punishment*. Berkeley y Los Ángeles: University of California Press.

- Mohr, G. (1997). Unrecht und Strafe (§§82-104). En G.W.F. Hegel. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. L. Siep (ed.) Berlín: Akademie Verlag.
- Mulholland, L. A. (1990). *Kant's System of Rights*. Nueva York: Columbia University Press.
- Pogge, T. (2002). Is Kant's Rechtslehre a 'Comprehensive Liberalism'. En *Kant's Metaphysics of Morals. Interpretative Essays*. M. Timmons (ed.) Oxford: Oxford University Press.
- Ricoeur, P. (2003). *Lo justo*. A. Domingo Moratalla (trad.) Sevilla: Caparrós Editores.
- Sedgwick, S. (2000). *The Reception of Kant's Critical Philosophy. Fichte, Schelling, and Hegel*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2012). *Hegel's Critique of Kant. From Dichotomy to Identity*. Oxford: Oxford University Press.
- Shuster, A. (2011). Kant on the Role of the Retributive Outlook in Moral and Political Life. *The Review of Politics*, 73.
- Stern, R. (2012). *Understanding Moral Obligation. Kant, Hegel, and Kierkegaard*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tunick, M. (1981). *Punishment. Theory and Practice*. Berkeley y Los Ángeles: University of California Press.
- Vigo, A. (2011). Ética y derecho según Kant. *Tópicos, Revista de Filosofía*, 41.
- Wood, A. W. (1990). *Hegel's Ethical Thought*. Cambridge: CUP.