

LA HUELLA DEL MIEDO EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

ITINERARIOS DE HOBBS Y KELSEN¹

LAURA CRISTINA PRIETO²

Resumen: En este trabajo, la autora partiendo de la idea del miedo como un objeto deconstruible para una aproximación a la filosofía, señala que dicho concepto ha sido utilizado tanto por Hobbes como por Kelsen para desarrollar su pensamiento. En este contexto, señala que Hobbes, al plantear el surgimiento del Estado mediante un acuerdo con el Soberano, lo hace en la idea de un pacto concertado a través del miedo a la muerte del Rey, pacto que se concreta en la obediencia civil, donde el castigo es fundamental. Por su parte, Kelsen, afirma que la comunicación jurídica se da a partir del principio de la represalia, teniendo como origen la venganza. Señala que a través de la ciencia pura del Derecho se renueva la ficción soberana, que ayuda a abordar una interpretación en torno a la retribución, es decir del castigo y la represalia.

Resumo: Neste trabalho, a autora partindo da idéia do medo como um objeto deconstruível para uma aproximação à filosofia, assinala que dito conceito foi utilizado tanto por Hobbes como por Kelsen para desenvolver seu pensamento. Neste contexto, assinala que Hobbes, ao colocar o surgimento do Estado mediante um acordo com o Soberano, o há na idéia de um pacto arrumado através do medo à morte do Rei, pacto que concretiza-se na obediência civil, onde o castigo é fundamental. Por sua vez, Kelsen, afirma que a comunicação jurídica se dá a partir do princípio da represália, tendo como origem a vingança. Assinala que através da ciência pura do Direito se renova a ficção soberana, que ajuda a abordar uma interpretação em torno da retribuição, ou seja do castigo e a represália.

Abstract: In this paper, the author, parting from an account of the idea of fear as a deconstructable object that helps to establish an approach to Philosophy, points out that such a concept has been used by Hobbes, as well as by Kelsen, for the development of their theoretical and philosophical thought. In this context, the author points out that Hobbes, by fundamenting the emergence of the state in an agreement with the sovereign, fundamentals the state parting from an idea of a concertated pact reached through the king's fear of death. Such a pact expresses itself concretely through civil obedience, in which punishment plays a center role. On the other side, Kelsen arguments that legal communication takes place parting from the principle of retaliation, having vengeance as its origin. Kelsen points out that, through the pure science of Law the sovereign fiction takes a new meaning, which helps to approach a new interpretation of retribution, which implies an interpretation of punishment and retaliation.

PALABRAS CLAVES: Estado, Ficciones, Castigo.

KEY WORDS: State, Fiction, Punishment.

¹ Entregado el 19 de agosto de 2008. Aceptado el 25 de noviembre de 2008.

² Universidad Iberoamericana, México.

120 LA HUELLA DEL MIEDO EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. ITINERARIOS DE HOBBS Y KELSEN

“Itinerario” no es una palabra muy feliz si nos hemos de referir al “miedo”. Cuando decimos “itinerario” nos representamos un plan lleno de posibilidades, de expectativas. La palabra itinerario respira caminos, horizontes, viajes. Pero la palabra “miedo” indica todo lo contrario: con ella intuimos precaución, límite, alerta. Hobbes y Kelsen han desarrollado caminos, rieles itinerantes, que nos aproximan a la estación donde ubicamos el miedo. Hobbes en realidad, parte del miedo, ese es su punto de salida. Empiezo este recorrido con su Leviatán.

Thomas Hobbes ha escrito el Leviatán, donde se ha da paso a una ficción: la del surgimiento del Estado por el acuerdo con el Soberano.

Hobbes sigue una primera huella, para la composición de su Leviatán: una especie de compromiso primigenio, que ya se ha alojado en los tiempos de guerra. Si los tiempos de guerra, son los del estado de naturaleza, para Hobbes es en este espacio mismo donde debemos hallar ya el material que nos conduzca a la obediencia civil.

Se impone al lector el orden que le ha dado a su Leviatán, un orden anudado por todas partes en cada capítulo, en torno a lo que podríamos llamar las enseñanzas del miedo. Ellas se inscriben en el corazón de la ley de la naturaleza es decir de la razón misma. ¿Qué es lo razonable en el sentido de Hobbes? Lo razonable se cruza con lo conveniente, y lo que conviene al hombre es no hacer nada que atente contra su vida. Por ejemplo, es contrario a la razón no abonar el rescate a un enemigo, en tiempos de guerra, cuando en ello va la vida. Así en la condición de mera naturaleza, antes de la creación del Estado, lo que no se puede hacer legalmente por obligación, se puede estipular, nos dice, como pacto concertado a través del miedo.

“Es contrario a la razón –agrega– alcanzar la soberanía por la rebelión”³ Esta expresión seguramente estaba muy presente en Michel Foucault, cuando realizara su áspere crítica a los motivos de Hobbes. Foucault explica que “el adversario invisible del Leviatán es la conquista, es decir, las verdades de la dominación” Los adictos al rey (los que utilizan una y otra vez la idea de la “conquista y de legitimidad normandas”), ya habían instaurado una guerra constante a través del saqueo y la extorsión, cuya manifestación permanente se hacía a partir de leyes indeseables para el pueblo. Foucault dice “Ley, poder y gobierno son ya la guerra: la guerra de unos contra otros”, y en realidad, la “rebelión” es sólo la otra cara de una guerra que el gobierno no ha dejado de conducir. Bien, Hobbes neutraliza estas verdades con el golpe de efecto del Soberano y su contrato, como plataforma hacia la reconvencción de la voluntad atemorizada de los súbditos.⁴

Sigamos un poco la trayectoria de esta huella del miedo, pues ha calificado, a mi ver, como una instancia propia, como un objeto deconstruible para la aproximación a toda filosofía del derecho.

3 Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, México FCE, 2004, p.121

4 Cf. Foucault, Michel, “Quinta lección. 4 de febrero de 1976”, en *Genealogía del racismo*, La plata, Caronte, 2003

El temor de Hobbes es en realidad a que se reproduzca nuevamente la muerte del rey. La vida que hay que proteger es en primer término, y ante todo la del Soberano. “Las verdades de la dominación” como las llama Foucault, pueden traducirse en este sentido más cercano a la escritura de Hobbes, sentido que por otra parte él no va ocultar. En el Behemoth, libro que aparece con posterioridad al Leviatán, será claro al respecto: es el regicidio, el adversario, sobre el que se ha armado la idea del Estado, del Leviatán.

A partir del temor ante el evento del regicidio, Hobbes ha sido capaz de evaluar la multitud de resquicios por donde esa posibilidad puede llegar a respirar y a echar raíces. En ese sentido el Leviatán es un documento valiosísimo porque nos permite observar todas las caras del dispositivo de vigilancia pertrechado sobre el hombre, su cuerpo y sus pensamientos, hombre que entonces habrá de convertirse en súbdito y “ciudadano”, es decir, en sujeto ideal de la obediencia.

Para Hobbes es claro que la formación del hombre con respecto a lo que le conviene, es decir, con respecto a lo que correcta y racionalmente no deberá dudar en temer, tiene que empezar con su formación en el seno de las creencias.

Quien se atreve a quebrantar la ley a base de un sueño, o de una pretendida visión, o de otra idea del poder de los espíritus invisibles, que la permitida por el Estado, se aparta de la ley de la naturaleza. Si a cualquier particular se le permitiera hacer esto no podría existir ninguna ley, y el Estado quedaría disuelto.⁵

No se trata simplemente de un encono contra el prebisterianismo o el calvinismo, o contra la suma de creencias que él acusa de haber entrenado a las multitudes desde el púlpito, para revelarse contra el rey.

La minuciosa, podríamos llamar, antropología de Hobbes, con la que se abre el Leviatán, en el capítulo titulado Del Hombre, da los límites precisos de la percepción, los límites de aquello que racionalmente ha de ser “percibido”, por el hombre capacitado para el contrato civil: sensación, imaginación, lenguaje, tienen que retirarse de los ensueños y equívocos místicos que fluyen desde el renacimiento; el ojo debe instalarse ante una sola referencia: el movimiento produce movimiento, nada cambia por sí mismo. El hombre debe vigilar sus pensamientos, pues la seguridad o reposo (la inercia como referente esencial del movimiento) dependen de que el hombre no se exceda en su imaginación o en sus pasiones.

Más allá de lo que podría pensarse como la escena de la renovación de la ciencia bajo el horizonte de Galileo, de lo que se trata en Hobbes, es de abrir un campo ideal de experiencias, para la posibilidad inédita del hombre como sujeto de la obediencia civil. En este campo, el miedo no debe distraerse de las fronteras del Estado, como cuando se ve atravesado por el temor o la inspiración

⁵ Hobbes, op.cit, p. 245

122 LA HUELLA DEL MIEDO EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. ITINERARIOS DE HOBBS Y KELSEN

de los espíritus. (Digamos de paso que nuestro autor no fue querido por la Royal Society, donde las mentes científicas de la época tenían su lugar. Si bien con un enorme sentido de oportunidad, para la justificación que hace del Estado, parece que tomara, en realidad, lo más chato de las ideas del movimiento galileano.)

Detengámonos en algunas referencias familiares a la obra de Hobbes. Me parece que la figura de Hobbes ha sido cara a la filosofía del derecho, desde el momento en que expone en su *Leviatán*, que la “inclinación general de la humanidad entera, es un perpetuo e incesante afán de poder”⁶, es el *Leviatán* el que puede asegurar para siempre, la vía del deseo futuro, la vía que asegure ese afán interminable. Paul Legendre dice con respecto a estas aseveraciones que en ellas se presenta con claridad que es “la dimensión de la carencia precisamente la dimensión misma del juego de las de instituciones”⁷. Pero esta especie de tesis hobbesiana, de acierto sustancioso para nuestra modernidad, pudo tener valor de expresión en tránsito, para decirlo de alguna manera, que, como la espada misma del *Leviatán*, sirviese para ir cercenando las malas yerbas de lo “irracional”. Como a lo largo de toda la obra, una y otra vez asoma, en el capítulo donde habla sobre la seguridad y el afán de poder, lo que ha de ser cortado de tajo. Ahí leemos:

La ansiedad del tiempo futuro dispone a los hombres a inquirir las causas de las cosas... “Y quienes se preocupan poco o nada de las causas naturales de las cosas, propenden a suponer e imaginar por sí mismos diversas clases de poderes invisibles, y están pendientes de sus propias ficciones.”⁸

Nosotros que caminamos sobre los significantes de Newton, y que desconocemos cualquier rebalse fuera de estos significantes, quizá tendemos a olvidar algo que Hobbes tenía en mientes, cuando representaba el aseguramiento del deseo de poder como un calco del movimiento natural (el movimiento, como el deseo, nunca se detienen): su ficción, la del *Leviatán*, debía aniquilar toda posibilidad de otras ficciones, de otras locuras, de otras formas ocultas y desdibujadas en la garganta de la historia. Así ha escrito sobre ese ángulo, posición o trayectoria, que no podrá dejar el buen súbdito de adoptar:

De todas las pasiones la que en menor grado inclina al hombre a quebrantar las leyes es el miedo.⁹

El motor del deseo en el *Leviatán* se inscribe como carencia sin ancla, pero sólo para posibilitar su sola y siempre limitada satisfacción en el camino del pensamiento certero y racional, bajo el espacio psicológico de los dominios del rey.

⁶ *Ibid.*, p.79

⁷ Legendre Paul, “Los amos de la ley”, en Marí E. y otros, *Derecho y psicoanálisis*, p.150

⁸ Hobbes, *op.cit.*, 81

⁹ *Ibid.*, p.244

No hay que olvidar “el castigo”, parte elemental del sistema nervioso que compone el Leviatán, que se puede rastrear cuando habla de la “bruja”. El tema de la bruja es importante. Si bien con la distancia podemos concluir, que una generalización del espíritu supersticioso que hay que atravesar con la espada del soberano, involucra por necesidad, una advertencia sobre los excesos sangrientos de las guerras de religión, hay muchas pistas para seguir en torno a que el imperio del Leviatán debe regir más ampliamente contra toda creencia “ilícita”, por más inocua que esta pudiera llegar a ser.

Aunque Hobbes nos parezca muy ducho a la hora de descifrar la conducta propia o impropia de los jueces, como cuando habla largamente en contra del abuso judicial, con el asunto de las brujas dibuja una definitiva excepción. Las brujas, nos dice, no tienen ningún poder efectivo. Pero agrega “sin embargo, justamente se las castiga por la falsa creencia que tienen de ser causa de maleficio, y, además, por su propósito de hacerlo si pudieran”¹⁰ Es decir, hay que avivar el fuego, o más bien, como se hacía en la isla, preparar la horca para reanimar el miedo en base al ejemplo, contra una actividad que en realidad, en esta época ya se deslizaba muy fuera de toda credibilidad y la difusión.

Foucault, atento a esta pericia que no deja de asombrarle, de la primera modernidad con sus juegos de inventar el miedo a la sinrazón al servicio de los prestigios de la razón, nos dice sobre esta insistencia de censurar lo que ha dejado de ser efectivo, la brujería:

Liberada de sus poderes sagrados, ya no tiene más que intenciones maléficas: una ilusión del espíritu al servicio de los desórdenes del corazón. Ya no se la juzga según sus prestigios de profanación, sino por lo que revela de sinrazón.¹¹

Hasta aquí Hobbes.

Cuando pensamos hoy Estado-Leviatán en la llamada globalización, los límites tienen que ver, por ejemplo, con la continuidad de un cierto imaginario liberal, donde se subraya demagógicamente la necesidad de los derechos civiles y políticos, pero se sustrae de ese mismo imaginario, la necesidad de dar satisfacción a los derechos sociales. El seguimiento de una política seria, eficaz, en torno a los derechos sociales (las “nuevas brujas”, podríamos decir) parece instalar ya una amenaza contra la seguridad, en el sentido de la seguridad como lo que rebalsa las expectativas cerradas del Leviatán.

Hans Kelsen en su tiempo, el de las guerras mundiales, se pregunta por la naturaleza de la represalia, como base de la seguridad internacional. El montaje unilateral del diálogo entre Estados-Leviatán lleva el tono de una comunicación jurídica que nace de principio de represalia. Nos dice “el derecho internacional dominado por el principio de la justicia por mano propia, se

¹⁰ *Ibid.*, p.13

¹¹ Foucault Michel, *Historia de la locura en la época clásica*, México, FCE, 1981, p.152

124 LA HUELLA DEL MIEDO EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. ITINERARIOS DE HOBBS Y KELSEN

desarrolla del mismo modo que el derecho primitivo de la comunidad preestatal¹². Es decir, podemos rastrear la huella del miedo en el origen, en un inconsciente que no ha podido dejar de lado la retribución, la venganza.

El miedo, como en Hobbes, será favorecido como límite para una concepción del Estado, con la diferencia de que Hans Kelsen cree con el optimismo del espíritu científico de entreguerras que habrá, a partir de la evolución de la ciencia, una salida, una emancipación posible del principio de retribución.

En el texto que lleva por título *El alma y el derecho* leemos que el primer orden social, nace del miedo al muerto.¹³ Kelsen se sumergirá en esta huella. En los inicios del orden social, la forma del derecho es la forma del muerto: invisible, pero a la vez amenazante, como densidad anímica que se desata y despliega furtiva y contundentemente, en la irrupción de lo imprevisto. El alma del muerto que detesta estar muerto, y que busca venganza en los vivos, puede estar en cualquier parte, puede ser precisamente lo que me rodea. No ha podido el hombre del primer orden social, -que nace de las obligaciones para conjurar el miedo- definir el rostro del muerto, reconocerlo como lo que está fuera, en un mundo exterior. Kelsen sigue los destinos del alma, a través del periodo prehomérico con las Erinias, las que ejecutan la venganza del que ha muerto por homicidio, y más allá, en las regiones del tribunal de los muertos en la República de Platón. También señala lo que desarrollará más ampliamente en su obra *Sociedad y Naturaleza*: la ciencia de la naturaleza puede inocular el principio de retribución, cuando no problematiza su tendencia inconsciente a confiar en una voluntad trascendente, en la forma de “lo que causa un efecto”. En *Sociedad y Naturaleza*, que nace de los intereses que había bosquejado en *El alma y el derecho* comenta con respecto a los griegos, que la visión de la deidad, también acarrea la muerte. El temor es la emoción original del hombre homérico hacia la deidad. Dice la *Iliada* “duros de mirar son los dioses cuando aparecen en presencia manifiesta”¹⁴. A partir de esta cita de Homero, que ha usado el autor, me dirijo a una pregunta, a un problema, con el que concluyo mi exposición.

¿Pudo Kelsen, en verdad, lograr una aproximación efectiva, mirar el rostro desnudo del alma del poder? Si todo orden jurídico ha sido desatado por la huella de la venganza y la represalia, en la forma pura de la coerción ¿cómo mirar su rostro sin ser despedidos por el destello encguecedor de la espada? Foucault decía que el gran mito de Occidente, desde Edipo, es que quien detenta el poder no puede al mismo tiempo, saber. Kelsen bajo el proyecto de despejar el poder como coerción, que sumaba a su búsqueda de un saber sin máscaras (sin las máscaras o personificaciones que adopta el Estado) parece dar con una cierta salida o justificación, a través de una teoría: la ciencia pura del derecho. Esa búsqueda teórica como ha observado el filósofo del derecho

¹² Kelsen Hans, *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p.53

¹³ Kelsen, Hans, “El alma y el derecho”, en Correas Oscar, comp. *El otro Kelsen*, p. 345

¹⁴ Kelsen, Hans, *Sociedad y naturaleza*, Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 583

Enrique Marí conduciría a Kelsen, quizá, a pesar de todos los esfuerzos en contrario, a renovar la ficción soberana, esta vez en la forma de la Grundnorm, o norma fundamental.¹⁵

Con todo y algunas de las consecuencias difíciles del pensamiento de Kelsen, la voluntad o autoridad que se descubre como ficción de la norma, constituye una herramienta crítica, en tanto que nos sirve para localizar y abordar una interpretación en torno a la retribución, esto es, una interpretación en tanto sociología jurídica, o crítica ideológica del castigo y la represalia.

El principio de retribución opera, por ejemplo, en términos de amortización bursátil. Tenemos un modo particular de la retribución cuando se castiga lo que se considera pérdida de utilidades, (por ejemplo, cuando el presupuesto “se distrae” hacia la satisfacción de los derechos económicos y sociales) según el dogma de la lógica rentista. Este juego que aquí sucintamente dibujo, es acompañado necesariamente de la interconexión informática de las bolsas bursátiles.

Conocimiento y derecho, saber y poder siempre han ido juntos, a pesar del velo edípico (así lo demuestra el itinerario entre ciencia y Soberano que realizara Hobbes, y el del espíritu emancipatorio-científico de la entreguerra, común a un Kelsen, a un Freud, a un Bachelard). Hoy resulta evidente, que una filosofía del derecho debe y puede estar atenta a la sofisticación vertiginosa –asible, positivamente asible- de las formas del castigo y de la represalia.

¹⁵ Cf. Marí Enrique, “Racionalidad e imaginario social”, en *op. cit. Derecho y psicoanálisis*, p.57.